

IN WELCHER WEISE KANN DIE SATZUNG EINER GMBH
DEN ERWERB VON GESCHÄFTSANTEILEN
DURCH ERBGANG
AUSSCHLIESSEN ODER BESCHRÄNKEN?

Von

ANTON GEORG SCHEFER

1960



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554226_0029

IN WELCHER WEISE KANN DIE SATZUNG EINER GMBH
DEN ERWERB VON GESCHÄFTSANTEILEN
DURCH ERBGANG
AUSSCHLIESSEN ODER BESCHRÄNKEN?

Dissertation

vorgelegt der

Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der
Johannes Gutenberg-Universität Mainz

von

ANTON GEORG SCHEFER

Gerichtsreferendar

aus

Pirmasens

MAINZ 1960

I. Berichterstatter: Professor Dr. Bartholomeyczik

II. Berichterstatter: Professor Dr. Bär mann

Tag der mündlichen Prüfung: 29. Juli 1960

Datum des Diploms 5. DEZ. 1960



GESAMTHERSTELLUNG:

DITTERS BÜRODIENST, MAINZ, Augustinerstraße 64-66

MEINEN ELTERN
IN DANKBARKEIT

GLIEDERUNG

Seite

§ 1 Einleitung	1
1. Rechtsnatur der GmbH	2
2. Begriff des Geschäftsanteils	6
3. Interessenlage	10
§ 2 Ausschuß der Vererblichkeit des GmbH-Geschäftsanteils in der Satzung	12
1. Analogie zu den §§ 738 I 1, 1490 BGB	14
2. Befristung des Geschäftsanteils auf den Tod des Gesellschafters	17
3. Einziehung des Geschäftsanteils für den Todesfall im Statut .	17
§ 3 Ausschuß der Vererbung des Geschäftsanteils in der Satzung ...	20
A. Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall	30
1. Unmittelbare Zuwendung des Geschäftsanteils	30
a. durch schuldrechtlichen Vertrag zugunsten Dritter .	30
b. durch Verfügungen zugunsten Dritter	32
2. Mittelbare Zuwendung des Geschäftsanteils durch Vertrag zugunsten Dritter	57
B. Rückwirkende Anmeldung eines Nichterben	58
C. Sondererfolge bei Mehrheit von Erben	60
1. Wie vererbt sich der Geschäftsanteil auf mehrere Erben?	64
2. Nachfolgeklausel für einen Miterben	69
§ 4 Beschränkungen der Vererbung des Geschäftsanteils in der Satzung	81
I. 1. durch schuldrechtlichen Vertrag zugunsten Dritter	81
A. Unmittelbare Zuordnung des Geschäftsanteils durch Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall	81
B. Der Gesellschafter als Versprechensempfänger im Vertrag zugunsten Dritter (mittelbare Zuwendung des Geschäftsanteils)	93

2.	Mandatum post mortem	98
3.	Anbietungspflicht der Erben	108
4.	Eintrittsklausel in der Satzung	110
II.	Beschränkung der Vererbung durch Ausschluß der Vererblichkeit von Herrschaftsrechten	110
1.	Der Tod des Gesellschafters als Auflösungsgrund gem. § 60 II GmbHG	111
2.	Fortsetzung der Gesellschaft unter Ausschluß der Erben	112
3.	Einräumung eines Nießbrauchs für einen Dritten auf den Todesfall	116
4.	Sondererbfolge bei Mehrheit von Erben	117
III.	Beschränkung der Vererbung von Mitgliedschaftsrechten ..	118
§ 5	Zusammenfassung	119

LITERATURVERZEICHNIS

- | | |
|------------------|--|
| Achilles-Greiff | BGB, Einführungsgesetz und Nebengesetze, 21. Auflage 1958 |
| Appel | Das Problem der sachenrechtlichen Verträge zu Gunsten Dritter, Diss. Freiburg/Brsg. 1957 |
| Bähr | Ein Wort zur Lehre von den Verträgen zu Gunsten Dritter, in Iher. Jahrb. 11, 394 |
| Bartholomeyczik | Erbrecht, 4. Aufl. 1960 |
| Bartholomeyczik | Erbeinsetzung, andere Zuwendungen und Erbschein, in d. 5. Denkschrift des Erbrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht, herausg. von Heinrich Lange, bearb. von Köhler, 1942. |
| Bartholomeyczik | Die Kunst der Gesetzesauslegung, 2. Aufl. 1959 |
| Baumbach - Duden | Handelgesetzbuch mit Nebengesetzen, 13. Aufl. 1959 |
| Baumbach - Hueck | Aktiengesetz, 9. Aufl. 1956 |
| Baumbach - Hueck | Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 8. Aufl. 1957 |
| Becker | Der Tod des Gesellschafters der GmbH, in Rechtsspiegel der Wirtschaft (Sonderausgabe der Rundschau für GmbH), herausg. von Dr. O. Schmidt, Köln, Heft 6, 1937 |
| Berger | Die Rechtsstellung des Erben eines OHG-Gesellschafters. Diss. Rostock, 1935 |
| Bettermann | Verpflichtungsermächtigung und Vertrag zu Lasten Dritter, in JZ 1951, 321 |
| Binder | Bürgerliches Recht, Erbrecht, 1930 |

Binder	Die Rechtsstellung des Erben nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, 1901-1905
Bing	Der Tod des Gesellschafters, in Rundschau für GmbH, 22. Jahrgang Nr. 1, 1931
Blomeyer	Allgemeines Schuldrecht, 2. Aufl. 1957
Boehmer	Einführung in das bürgerliche Recht, 1954
Boehmer	Erbfolge und Erbenhaftung, 1927
Boehmer	Der Erfüllungswille, 1950
Boehmer	Grundlagen der Bürgerlichen Rechtsordnung, 1. Buch, 1950 2. Buch, 1. Abteilung, 1951 2. Buch, 2. Abteilung, 1952
Boehmer	Schenkungen von Todes wegen und Schenkungen unter Lebenden (§ 2301 BGB), in ZAKdR 1939, 610 ff.
Boehmer	Der Übergang des Pflichtlebens des Erblassers auf den Erben, in: Die Reichspraxis im Deutschen Rechtsleben, 1929, Band III
Bosch	Die Regelung der Nachlaßverbindlichkeiten im Erbhofrecht, Bonn 1934
Bötting	Die Vollmacht in ihrer personenrechtlichen Wirkung auf die Rechtsstellung des Erben, 1939
Brecher	Das Unternehmen als Rechtsgegenstand, Bonn 1953
Brodmann	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 2. Aufl. 1930
Buchwald	Gesellschaftsanteil und Erbrecht, in AcP 154 (neue Folge 34), S. 22
Buchwald	Das Verhältnis von Erbrecht und Gesellschaftsvertrag, in JR 1955, 173 ff.

Herausg. vom Bundesjustizministerium	Referate und Materialien zur Reform des Genossenschaftsrechts, 1. Band 1956
Burger	Die Nachfolge in den Geschäftsanteil bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Diss. Heidelberg, 1910
Canner	Die Abtretung des Geschäftsanteiles bei der GmbH, Diss. Zürich 1929
Capelle	Handelsrecht, 6. Aufl. 1958
Capelle	Schutz von Familien-Kapitalgesellschaften gegen Überfremdung, in BB 1954, 1076 ff.
Cohn	Der Ausschluß der Vererblichkeit bei den Geschäftsanteilen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Diss. Greifswald, 1919
Cosack	Lehrbuch des Handelsrechts, 12. Aufl. 1930
Danz	Die Auslegung von Rechtsgeschäften, 3. Aufl. 1911
Dietz	Erbrecht, 1949
Dilthey	Unentgeltliche Einziehung von GmbH-Anteilen, in Bonner Rechtswissenschaftlichen Abhandlungen, Nr. 38, 1937
Dölle	in Festschrift für F. Schulz, 1951 II S. 268 ff.
Donner	Mehrheit von Erben eines Kommanditisten im Fall des § 177 HGB, in DR 1943, 1206
Dietrich	Die materiellrechtliche Bedeutung der Rechtsnachfolge bei Kommanditistenwechsel, in DR 1943, 1203

- | | |
|---------------------------|--|
| Düringer - Hachenburg | Das Handelsgesetzbuch, 3. Aufl., 1932 |
| Ebbecke | Verfügungen von Todes wegen, in Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand, 1916 |
| Eckstein | Zur Auslegung des § 331 BGB, in Gruchot 55, 751 |
| Ehrenzweig | Die sogenannten zweigliedrigen Verträge, insbesondere die Verträge zugunsten Dritter, nach gemeinem und österreichischem Recht 1895 |
| Eichler | Institutionen des Sachenrechts
1. Allg. Teil: Grundlagen des Sachenrechts, 1954
2. Teil: Eigentum und Besitz, 1957 |
| Endemann | Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1923 |
| Enneccerus - Kipp - Wolff | Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts Allg. Teil, 2. Band, 14. Bearbeitung von Nipperdey, 1955
Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung von Lehmann, 1958
Sachenrecht, 10. Bearbeitung von Raiser, 1957
Erbrecht, 10. Bearbeitung von Coing, 1955 |
| Erman | Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Aufl. 1958 |
| Esser, Josef | BGB, Schuldrecht, 2. Aufl. 1960 |
| Esser, Robert | Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Eine gesetzgeberische Studie, 1886 |
| Eule | Die über den Tod des Machtgebers erteilte Vollmacht unter besonderer Berücksichtigung der Generalvollmacht, in Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, herausg. von Leonhard-Klausing, 49. Heft, 1933 |

Fabian	Gesellschaftsverträge und letztwillige Verfügungen der einzelnen Gesellschafter, Diss. Heidelberg, 1934
Feine	Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, in Handbuch des gesamten Handelsrechts von Ehrenberg, 3. Band, III. Abteilung, 1929
Fischer, Curt	Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, 1948
Fischer, Robert	Die Grenzen bei der Ausübung gesellschaftlicher Mitgliedschaftsrechte, in NJW 1954, 777
Fleminger	Dingliche Verträge zu Rechten Dritter, Diss. Marburg, 1933
Freitag	Verträge zu Gunsten Dritter mit dinglicher Wirkung, Diss. Erlangen, 1935
Foertsch	Kommentar zum GmbHG, 1899
Fricke	Das Verhältnis der Verträge nach § 331 BGB zu den Verfügungen von Todes wegen unter besonderer Berücksichtigung des Lebensversicherungsvertrags und des Depotvertrags zugunsten Dritter, in Abhandlungen der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Göttingen, 18. Heft, 1934
Geiger	Zur Auslegung des § 139 IV HGB, in LZ 10, 120
von Gierke, Julius	Das bürgerliche Recht, Sachenrecht, 3. Aufl. 1948
von Gierke, Julius	Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, 8. Aufl. 1958
von Gierke, Julius	Die Fortsetzung der OHG mit den Erben eines Gesellschafters, in Festgabe für Wieland, 1934

von Gierke, Otto	Deutsches Privatrecht 1. Band: Allg. Teil und Personenrecht, 1895 2. Band: Sachenrecht, 1905
von Gierke, Otto	Die Genossenschaftstheorie und die Rechtsprechung, 1887
von Gierke, Otto	Der Lebensversicherungsvertrag zugunsten Dritter nach deutschem und ausländischem Recht, in Abhandlungen aus dem gesamten Handelsrecht, Bürgerlichen Recht und Konkursrecht (Beiheft zu ZHR), 7. Heft, 1936
Glaß	Genossenschaftskunde, 1949
Godin - Wilhelmi	Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, 2. Aufl. 1950
Hachenburg	Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 1. Band: §§ 1-34, 6. Aufl. 1956 2. Band: §§ 35-84, 6. Aufl. 1957
Hallermann	Die Rechtsstellung des Testamentvollstreckers bei Beteiligung des Erblassers in einer Personalgesellschaft, Diss. Münster 1954
Hämmerle	Handelsrecht, 1958
Haupt - Reinhardt	Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 1952
Heck	Grundriß des Schuldrechts, 1929 Grundriß des Sachenrechts, 1930
Heck	Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, in AcP 112, S. 1 ff.
Heck	Das abstrakte dingliche Rechtsgeschäft, 1937
Hedemann	Das Sachenrecht des BGB, 2. Aufl., 1950
Hedemann	Schuldrecht, 3. Aufl. 1949
Hedemann	Der dingliche Vertrag zugunsten Dritter, Diss. Göttingen 1927

Hefermehl	Gesellschaft mit beschränkter Haftung, in Der Wirtschaftskommentator, Heft 106
Heilmann	Zur Lehre vom Vertrag zugunsten Dritter, in ZHR 1951 Heft 1, S. 15
Heinichen - Gadow	Großkommentar zum Aktiengesetz, 1. Band §§ 1-69, 2. Aufl. 1957
Heintzenberg	Das Einzelunternehmen im Erbgang, 1957
Hellwig	Die Verträge auf Leistung an Dritte, 1899
Heun	Deutsches Handelsrecht, Teil I und II, 1944
Heymann - Kötter	Handelsgesetzbuch, 20. Aufl. 1950
Hlynka	Die personalistischen Elemente und ihre Entwicklung in der GmbH, Diss. Wien 1943
Horstmann	Anwendung schuldrechtlicher Normen auf dingliche Ansprüche, 1938
Hubernagel	Vermächtnis, Schenkung auf den Todes- fall und Vertrag zu Gunsten Dritter, in DNotZ 1933, 459
Hueck	Gesellschaftsrecht, 9. Aufl. 1959
Hueck	Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, 2. Aufl. 1951
Hueck	Ausschluß eines Gesellschafters aus einer GmbH, in Der Betrieb 1953, 776
Hueck	Gesellschaftsvertrag und Erbrecht, in DNotZ 1952, 556
Hueck	Die Übertragung von Geschäftsanteilen, in ZHR 83, 1
Jaeger	Höfeordnung, 1951

Josef	Versprechen der Leistung an Dritte nach dem Tode des Versprechensempfängers, in Gruchot 57, 564
Kluckhohn	Die Verfügungen zugunsten Dritter, Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches, Bd. 27 Heft 1, 1914
Knur	Die Familiengesellschaft, Eine vergleichende Untersuchung der Unternehmungsformen, 1941
Koenige	Handelsgesetzbuch, 4. Aufl. 1936
Kohlbach	Rechtsgeschäfte unter Lebenden zur Erreichung letztwilliger Zuwendungen, Diss. Jena 1938
Körting	Die Ausübung des Stimmrechts bei der GmbH im Falle der Nießbrauchbestellung am Geschäftsanteil, in JW 1934, 1452
Krückmann	Die Übertragbarkeit von Gesellschaftsanteilen in Iher. Jahrb. 74, 69
Küster	Inhalt und Grenzen der Rechte der Gesellschafter, insbesondere des Stimmrechts im deutschen Gesellschaftsrecht, 1954
Lang - Weidmüller	Genossenschaftsgesetz, 27. Aufl. 1959
Lange	BGB, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 1958
Lange - Wulff	Die Höfeordnung vom 24.4.1947, 4. Aufl. 1954
Larenz	Lehrbuch des Schuldrechts Band I: Allg. Teil, 3. Aufl. 1958 Band II: Bes. Teil, 3. Aufl. 1958
Lehmann	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 11. Aufl. 1958
Lehmann	Handelsrecht, II Teil: Gesellschaftsrecht, 1949

Lehmann	Wann untersteht ein Vertrag zugunsten Dritter den Vorschriften über die Schenkung auf den Todesfall? in ArchBürgR 36, 81
Lent	Sachenrecht, 7. Aufl. 1958
Liebisch	Über die Rechtsstellung der Erben eines Offenen Handelsgesellschafters, in ZHR 116, 128
Loewenwärter	Lehrkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band I: Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1926 Band II: Recht der Schuldverhältnisse, 2. Aufl. 1928
Lohauß	Die Erbgemeinschaft im Handels- und Gesellschaftsrecht, Diss. Heidelberg 1951
Luckow	Unmittelbare Vermögensverschiebung durch mittelbare Zuwendung bei der ungerechtfertigten Bereicherung und bei der Schenkung, Diss. Frankfurt 1957
Manigk	Das rechtswirksame Verhalten, Berlin 1939
Meyer - Meulenbergh	Genossenschaftsgesetz, 8. Aufl. 1956
Michaelis	Die Rechtsstellung des Gesellschafter-Erben, in ZAKdR 1943, 233
Michaelis	Erbenstellung und Gesellschafterstellung in der Personalgesellschaft, in Rechtsspiegel der Wirtschaft, 1944, 192
Milewski	Der Erwerb eines Gesellschaftsanteils auf Grund Gesellschaftsvertrages zu Gunsten Dritter auf den Todesfall unterausschließlicher Berücksichtigung der nicht besonders im Gesetz geregelten Fälle dieser Art, Diss. Köln 1950

Möhle	Die Personengesellschaft, 2. Aufl. 1957
Molitor	BGB, Schuldrecht Band I: Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 1958 Band II: Besonderer Teil, 3. Aufl. 1959
Müller - Erzbach	Handelsrecht, 2/3 Aufl. 1928
Müller - Erzbach	Das private Recht der Mitgliedschaft als Prüfstein eines kausalen Rechtsdenkens, 1948
Müller - Freienfels	Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, 1955
Neukamp	Die Geschäftsanteile der GmbH, in ZHR 57, 8
Neukirchen	Zuwendungen für die Zeit nach dem Tode in Gesellschaftsverträgen, Diss. Köln 1939
Oertmann	Kommentar zum BGB und seinen Nebenge- setzen 2. Buch: Recht der Schuldverhältnisse 1. Abt.: §§ 241-432 BGB, 5. Aufl. 1928
Palandt	Kommentar zum BGB, 18. Aufl. 1959
Parisius - Crüger	Das Reichsgesetz, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, 17. Aufl. 1924
Parisius - Crüger	Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 17. Aufl. 1926
Paulick	Das Recht der eingetragenen Genossenschaft, 1956
Peters	Die Ausübung des Stimmrechts bei nutznie- ßungsbelasteten Aktien, 1952
Petersen	Die personalgesellschaftliche Struktur der GmbH, Diss. Kiel 1954

Planck	Kommentar zum BGB nebst Einföhrungs- gesetz, 2. Band; Allgemeiner Teil des Schuld- rechts, 1914 Besonderer Teil des Schuldrechts, 1928 3. Band; Sachenrecht, 5. Aufl. 1920 5. Band; Erbrecht, 1930
Reibnitz - Freymuth - Schmidt	Die GmbH in der Rechtssprechung der deutschen Gerichte, 1919-1932
Reichsgerichtsräte	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetz- buch, Band I: §§ 1-432, 10. Aufl. 1953 Band III: §§ 854-1296, 10. Aufl. 1954 Band V: §§ 1922-2385, 10. Aufl. 1956
Reinhardt	Die Gesellschaft mit beschränkter Haf- tung, 3. Aufl. 1927
Reinicke	Zur Kollision von Gesellschaftsrecht und Erbrecht, in NJW 1957, 561
Ruth	Die Genossenschaft in der Marktordnung, 1938
Sack	Die Erbengemeinschaft, ein unerwünsch- ter Zuwachs der personenrechtlichen Handelsgesellschaft, Diss. Köln 1955
Saenger	Gemeinschaft und Rechtsteilung, 1915
Saenger	Beschränkungen hinsichtlich Veräußerung und Vererbung von Geschäftsanteilen einer GmbH, in RG-Praxis, Band IV, S. 17
Schlegelberger - Vogels	Erläuterungswerk zum Bürgerlichen Ge- setzbuch Band I: Allgemeiner Teil, 1939
Schlegelberger	Handelsgesetzbuch, Band II, bearb. von Geßler, 3. Aufl. 1955

Schlicht	Zugehörigkeit des Gesellschaftsanteils zum Nachlaß bei Fortsetzungsklausel, in NJW 1954, 984
Scholz	Kommentar zum GmbH-Gesetz, 2. Aufl. 1950
Scholz	Die italienische GmbH, in ZAKdR 1942, 353
Scholz	Die Vererbung des GmbH-Anteils, in JR 1955, 331
Schultz	Der Rechtsbegriff der Genossenschaft und die Methode seiner richtigen Bestimmung, 1958
Schumann	Handelsrecht, 1950
Schwela	Die dingliche Verfügung zu Rechten Dritter, Diss. Marburg 1929
Selter	Dingliche Verträge zugunsten Dritter, Diss. Köln 1936
Siber	Die Frage der Verfügungsgeschäfte zu fremdem Recht, in Festgabe für Rudolf Sohm, 1915
Sieber	Grundriß des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Band II: Schuldrecht 1931 Band V: Erbrecht mit Berücksichtigung des Erbschaftssteuerrechts, 1928
Siebern	Über die Bestimmung des Gesellschaftsvertrags einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, daß ein Geschäftsanteil nach dem Tode eines Gesellschafters einem Dritten zufassen solle, Diss. Greifswald 1916
Siebert	Gesellschaftsvertrag und Erbrecht bei der offenen Handelsgesellschaft, Heft 13a der Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe, 3., um einen Anhang erweiterte Auflage, 1958

Siebert	Die Rechtsnachfolge beim Tod eines Gesellschafters einer offenen Handelsgesellschaft, in BB 1956, 835
Siebert	Die Nachfolge von Todes wegen in die Mitgliedschaft des Gesellschafters einer OHG, in NJW 1955, 809
Siebert	Nachfolge eines Miterben in die Gesellschafterstellung bei der offenen Handelsgesellschaft, in BB 1957, 18
Siebert	Das rechtsgeschäftliche Treuhandsverhältnis, 1933
Siebourg	Die Neubildung von Geschäftsanteilen ohne Kapitalerhöhung, Diss. Bonn 1950
Soergel	Bürgerliches Gesetzbuch Band I: §§ 1-432, 8. Aufl. 1952 Band II: §§ 854-2385, 8. Aufl. 1955
Spielmanns	Zum Mandatum post mortem, in Recht 1924, 401
Staub	Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 4. Aufl. 1913
Staudinger, von	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band I, Allgemeiner Teil §§ 1-103, 11. Aufl. 1957 Band I, Allgemeiner Teil §§ 104-240, 10. Aufl. 1936 Band V, Erbrecht 1. Teil, 11. Aufl. 1954
Strohal	Der Sachbesitz nach dem BGB, in Iher., Jahrb. 38, 87
Strohal	Das deutsche Erbrecht 1. Band: 3. Aufl. 1903 2. Band: 3. Aufl. 1904

Wesenberg	Verträge zu Gunsten Dritter, 1949
Westermann	Lehrbuch des Sachenrechts, 4. Aufl. 1960
Wieacker	Bodenrecht, 1938
Wieacker	Die Forderung als Mittel und Gegenstand der Vermögenszuordnung, in Deutsche Rechtswissenschaft Band 6, S. 49
Wieland	Handelsrecht II, Die Kapitalgesellschaften, 1931
Wilke	Handbuch der GmbH, 1957
Wolf	Fragen um die Rechtsnachfolge des verstorbenen "offenen" Gesellschafters, in NJW 1954, 1949
Würdinger	Gesellschaften, 2. Teil: Recht der Kapitalgesellschaften, 1937
Würdinger	Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 2. Aufl. 1953
Zartmann	Schutz von Familien-Kapitalgesellschaften gegen Überfremdung, in BB 1954, 69
Zitelmann	Die Übertragung von Gesellschaftsanteilen, in Iher. Jahrb. 73, 185
Zunft	Unklarheiten zu § 139 HGB, in NJW 1957, 1129

AcP	= Archiv für civilistische Praxis
ABürger	= Archiv für Bürgerliches Recht
AG	= Aktiengesellschaft
AkdR	= Akademie für Deutsches Recht
AktG	= Aktiengesetz vom 30.1.1937 (RGBl I 107)
a. M.	= anderer Meinung
BankA	= Bankarchiv
BayObLG	= Bayrisches Oberstes Landesgericht
BB	= Der Betriebsberater
Betrieb	= Der Betrieb
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.8.1896 (RGBl 195)
BGHZ	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BJMin	= Bundesjustizministerium
Diss.	= Dissertation
DJ	= Deutsche Justiz
DJZ	= Deutsche Juristenzeitung
DNotZ	= Deutsche Notar-Zeitschrift
DR	= Deutsches Recht
DRW	= Deutsche Rechtswissenschaft
Ent I	= Entwurf eines Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung nebst Begründung und Anlagen, Berlin 1891
Ent II	= Der dem Reichstag vom Bundesrat vorgelegte Entwurf eines Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Berlin 1892
GenG	= Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsge-nossenschaften vom 1.5.1889 (RGBl 55)
GmbH	= Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	= Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränk-ter Haftung vom 20.4.1892 (RGBl 846)
GmbH-Rspr.	= GmbH-Rechtsprechung, Köln 1919 ff.
Gruchot	= Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts be-gründet von Gruchot
h. M.	= herrschende Meinung
HeimstG	= Reichsheimstättengesetz vom 25.11.1937
HEZ	= Höchststrichterliche Entscheidungen in Zivilsachen
HGB	= Handelsgesetzbuch vom 10.5.1897 (RGBl 219)
HöfeO	= Höfeordnung für die brit. Zone vom 24.4.1947
HRR	= Höchststrichterliche Rechtsprechung

Iher. Jahrb.	= Iherings Jahrbücher für Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JR	= Juristische Rundschau
JW	= Juristische Wochenschrift
JZ	= Juristenzeitung
KG	= Kammergericht oder Kommanditgesellschaft (je nach Zusammenhang)
KGJ	= Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts
LG	= Landgericht
LZ	= Leipziger Zeitschrift
MdR	= Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
OGHZ	= Oberster Gerichtshof für die britische Zone, Entscheidungssammlung in Zivilsachen
OHG	= offenen Handelsgesellschaft
OLG	= Oberlandesgericht
RdW	= Rechtspiegel der Wirtschaft
Recht	= Das Recht
RGBI	= Reichsgesetzblatt
RGmbH	= Rundschau für GmbH
RG-Praxis	= Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50-jährigen Bestehen des Reichsgerichts, Berlin/Leipzig 1929
RGRK	= Kommentar der Reichsgerichtsräte
RGZ	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
s.o., s.u.	= siehe oben, siehe unten
vgl.	= vergleiche
ZAkdr	= Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
ZHR	= Zeitschrift für Handels- und Konkursrecht
ZPO	= Zivilprozeßordnung in der Bekanntmachung vom 12.9.1950 (BGBl I 533)
ZZP	= Zeitschrift für Zivilprozeß

§ 1 EINLEITUNG

Der Tod eines Menschen berührt grundsätzlich nur zwei Personengruppen: Der Verstorbene ist mit dem Tode nicht länger Träger von Rechten und Pflichten, während seine Erben kraft der dem Bürgerlichen Recht zugrunde liegenden Gesamtrechtsnachfolge in das Rechtsleben des Erblassers eintreten.

Anders jedoch dann, wenn der Verstorbene Mitglied einer Körperschaft war; je nach dem Maße, in dem die Satzung dieser Körperschaft eine persönliche Mitwirkung innerhalb des Rechtslebens der Körperschaft vorsieht, werden deren Interessen mehr oder minder stark von dem Tod eines Mitglieds dadurch betroffen, daß das bisher ihr angehörende Mitglied aus der Körperschaft ausscheidet und kraft der Universalsukzession dessen Erben in das Rechts- und Pflichtenleben des Verstorbenen eintreten.

Die in einer Körperschaft herrschende Rechtsordnung, die entweder durch Gesetz oder kraft einer vom Gesetz den Mitgliedern zugebilligten Privatautonomie geschaffen ist, und der durch den Erbgang nach dem Tode eines Mitglieds entstehende Subjektswechsel können in Einklang stehen; eine Interessenkollision zwischen Erbrecht und Körperschaftsordnung ergibt sich dann nicht. Oder der Tod eines Mitglieds ist deshalb ohne Bedeutung für die Körperschaft, weil nicht die Person des Mitglieds im Mittelpunkt der Beteiligung steht, sondern eine nur kapitalistische Beteiligung die Person des Mitglieds bedeutungslos läßt. Auch dann kommt es zu keiner Konkurrenz verschiedener Interessen.

Kann jedoch der Körperschaft die Person des Mitglieds nicht gleichgültig sein, weil dieses eine Reihe persönlicher Pflichten und Rechte trifft, so besteht für die Körperschaft ein wesentliches Bedürfnis, den Erbgang der Mitgliedsbeteiligung ihren Interessen entsprechend zu gestalten. Es kommt zu einer Überschneidung von Gesellschaftsrecht und Erbrecht, oder Sozialrecht und Individualrecht. (1)

Wo die Grenze liegt für die Gestaltungsmöglichkeiten eines körperschaftsge-

(1) vgl. Otto v. Gierke, DPrR I, S. 262, ebenso in Genossenschaftstheorie, S. 174 f., ferner Staudinger-Geiler, Vorb. 19 vor § 705. "Sozialrecht" soll die Rechtsordnung einer Gemeinschaft benennen, in der sich Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks zusammengeschlossen haben. "Individualrecht" regelt dagegen die Rechtsbeziehung einer Person zu anderen oder zu Sachen und Rechten.

rechten Erbgangs oder für den Einfluß des Erbrechts auf die Körperschaftsordnung, ist eine im Einzelfall schwierig zu entscheidende Frage. Die Antwort hängt von der inneren Rechtsordnung der Körperschaft und der damit verbundenen Intensität des Einflusses individualrechtlicher Normen ab. Eine einheitliche Grenze für alle Gemeinschaftsformen läßt sich wegen deren verschiedener rechtlicher Eigenart nicht finden.

Hier soll der Widerstreit beider Rechtskreise nur für eine einzelne Körperschaftsform, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, untersucht werden. Das bedeutet keine Isolation der auftauchenden Probleme auf diese Gemeinschaftsform: Vergleichende Heranziehung der beim Tod eines Mitglieds bei anderen Gemeinschaften entstehenden Probleme ist zur Erläuterung und Verständlichkeit erforderlich.

1. Welchen Einfluß der Tod eines Gesellschafters bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung auf das Rechtsleben der Gesellschaft ausübt, ergibt sich aus der ihr zugrunde liegenden Rechtsordnung. Ihr rechtlich eigenartiges Wesen erklärt auch gleichzeitig, wie sich der Gesetzgeber die Beteiligung des einzelnen Gesellschafters am Vermögen und der Verwaltung der Gesellschaft vorstellt und welche Möglichkeiten bestehen, um den durch den Tod eines Gesellschafters erfolgenden Eingriff in das Rechtsleben der Gesellschaft zu verhindern oder in seiner Tragweite einzuschränken.

Die GmbH ist nicht wie die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft einerseits und die Aktiengesellschaft andererseits aus einer jahrhundertlangen Entwicklung entstanden; vielmehr ist sie das Ergebnis einer bewußten Rechtsschöpfung. Durch das Reichsgesetz vom 20. April 1892 betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung sollte eine zwischen den herkömmlichen Gesellschaftsformen bestehende Lücke geschlossen werden. Die neue Gesellschaftsform sollte einmal die streng kapitalistische, unpersönliche Form der Aktiengesellschaft durch Aufnahme persönlicher Elemente in die Struktur auflockern; zum anderen sollte die GmbH nicht wie die Personalgesellschaften es ganz auf die Persönlichkeit ihrer Gesellschafter abstellen. Vorteile beider herkömmlicher, sich gegenüberstehender Gesellschaftsformen sollten in der gesetzgeberischen Schöpfung einer neuen Form vereinigt werden. (1)

(1) vgl. RGZ 80, 87; Saenger, a.a.O., S.17; ferner Feine, a.a.O., S.36; Brodmann, a.a.O., § 1.

Als "inspiration germanique" (1) hat sie in ausländischen Rechtsordnungen vielfach Nachahmung gefunden.

Aus dem gewollten Zweck erklärt sich die vom Gesetzgeber im Jahre 1892 getroffene Ausgestaltung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Sie hat gem. §13 I GmbHG eigene Rechtspersönlichkeit; sie kann wie eine natürliche Person Träger von Rechten und Pflichten sein und unter ihrer Firma klagen und verklagt werden. Gem. §13 II GmbHG haftet ihren Gläubigern nur das Gesellschaftsvermögen. Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft stehen den Geschäftsführern zu, §§ 35 ff. GmbHG; sie haben als Organ der Gesellschaft grundsätzlich die gleiche Rechtsstellung wie der Vorstand von Kapitalgesellschaften, z.B. der Aktiengesellschaft inne.

Die Gesellschaften des Handelsrechts lassen sich deutlich in zwei Gruppen scheiden: Die eine Unternehmungsform bildet bei ihrer Entstehung ein neues selbständiges Rechtssubjekt, eine juristische Person. Ihre Mitglieder sind grundsätzlich zur Geschäftsführung weder berufen noch verpflichtet. Ihre Aufgabe erschöpft sich im wesentlichen in der Leistung von Stammeinlagen, während die Geschäftsführung einem von den Gesellschaftern berufenen Organ obliegt. Reinster Typ dieser Gesellschaftsform ist die Aktiengesellschaft.

Diesem Prinzip der eigenen Rechtspersönlichkeit und der Drittorganschaft stehen die reinen Personalgesellschaften gegenüber. Bei ihnen wird nur ein durch den Gemeinschaftszweck gebundenes Gesamthandsvermögen gebildet; alle Gesellschafter (vgl. die oHG) oder eine Gruppe der Gesellschafter (vgl. die KG) sind zur Geschäftsführung nach dem Prinzip der Selbstorganschaft (2) verpflichtet.

Der Gesetzgeber hat sich bei der Schöpfung der GmbH für die erste Gesellschaftsform entschieden: Die GmbH ist juristische Person, die Geschäftsführung wird von Organen ausgeführt; sie ist "ein körperschaftlich organisierter, durch Drittorgane geleiteter, rechtlich selbständiger Verband" (3)

Jedoch lassen sich solche Merkmale, welche die Person des Gesellschafters und seine persönlichen Eigenschaften eng mit der Gesellschaft verbinden,

(1) Scholz in ZADR 42, 353; Feine, a.a.O., S. 45 f.; Milewski, a.a.O., S. 49.

(2) Vgl. die eingehende Würdigung der Unterschiede bei Feine, S. 39 f.

(3) Feine, S. 45; ferner Hachenburg-Schilling, Einl. zu § 1 Anm. 25; Küster, S. 34; RGZ 98, 291.

nicht leugnen. Der von dem Gesetzgeber der neuen Gesellschaftsform zuge-
dachte Zweck wäre auch nicht erreicht worden, wenn die neue Gesellschaft
dem herkömmlichen Beispiel einer Kapitalgesellschaft nachgebildet worden
wäre. Deshalb ist eine Vielzahl von Gestaltungen im Recht der GmbH zu fin-
den, die den gesetzgeberischen Zweck erkennen lassen:

Zwar ist die Hauptverpflichtung des Gesellschafters wie bei einer Kapitalge-
sellschaft die Leistung der Stammeinlage als vermögensrechtliche Beteiligung
an dem Stammkapital der Gesellschaft. Jedoch ist gem. § 3 II GmbHG die
Möglichkeit eröffnet, den Gesellschaftern darüber hinaus durch entsprechende
Bestimmung in der Satzung Verpflichtungen aufzuerlegen und Rechte einzu-
räumen. Rechte und Pflichten des Gesellschafters ergeben sich somit primär
aus dem Gesetz, daneben können sie sich jedoch aus der Satzung ergeben.
Durch die Satzung können jedem Gesellschafter Sonderrechte eingeräumt und
Sonderpflichten auferlegt werden, die seinen persönlichen Verhältnissen ent-
sprechen. Dadurch kann eine Abstimmung auf die individuellen Belange des
Gesellschafters erreicht werden.

Ist die in § 3 II GmbHG hinsichtlich der Sonderpflichten vom Gesetzgeber
eingeräumte Privatautonomie auch das Hauptmerkmal dafür, daß die GmbH
keine strenge Kapitalgesellschaft sein soll, so erschöpft sich die Erkennbar-
keit des gesetzgeberischen Willens keinesfalls darin: Viele andere Gestaltun-
gen machen ihn jedenfalls deutlich.

Das zeigt sich bereits in der Haftung für Gesellschaftsschäden. Den Gesell-
schaftsgläubigern haftet - wie bei einer Kapitalgesellschaft - gem. § 13 II
GmbHG nur das Gesellschaftsvermögen. Eine Haftung der Gesellschafter mit
ihren Eigenvermögen ist ausgeschlossen. Jedoch kann das den Gesellschafts-
gläubigern als Garantie- und Haftungsfond dienende Stammkapital durch Be-
schluß der Gesellschafter dadurch erhalten oder erhöht werden, daß eine Nach-
schußpflicht der Gesellschafter gem. §§ 26, 27 GmbHG angeordnet wird. Da-
durch kann sich die Haftung des Gesellschafters in eine mehr oder minder un-
beschränkte verwandeln, (1) von der sich der Gesellschafter nur durch Preis-
gabe seines Geschäftsanteils befreien kann. Für die Erfüllung der durch Ge-
sellschafterbeschluß begründeten Nachschußpflicht haftet das gesamte Eigen-
vermögen des Gesellschafters. Die bei einer Kapitalgesellschaft typische Haf-
tungslage für Gesellschaftsschulden ist also nicht konsequent durchgeführt.

(1) Vg. Baumbach-Hueck, § 27 Anm. 1.

Es entspricht dem kapitalistischen Charakter der GmbH, daß der Gesetzgeber die Geschäftsanteile gem. § 15 I GmbHG für veräußerlich und vererblich erklärt hat; sonst könnte sich das Ausscheiden und die Neuaufnahme eines Mitglieds nur über den Weg einer schwerfälligen Kapitalherabsetzung bewerkstelligen lassen. Jedoch - und darin zeigt sich wieder eine Hinwendung zur Personalgesellschaft - kann der Geschäftsanteil nicht in einem Wertpapier verbrieft und dem Fahrnisverkehr zugänglich gemacht werden. Sowohl die Übertragung des Geschäftsanteils als auch die vertragliche Verpflichtung hierzu bedürfen der notariellen oder gerichtlichen Beurkundung. Daraus zeigt sich, daß der Gesellschaft die Persönlichkeit ihrer Mitglieder nicht gleichgültig ist und auch wegen der Gestaltungsmöglichkeiten gem. § 3 II GmbHG nicht gleichgültig sein kann (1); denn es spricht nichts dagegen, den Gesellschaftern neben der gesetzlichen Hauptverpflichtung zur Leistung der Stammeinlage einmalige, nicht vertretbare Sonderverpflichtungen aufzuerlegen. (2) Diese sind vom Gesetzgeber nicht begrenzt. Die wirksame Veräußerung des Geschäftsanteils kann sogar von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig gemacht werden.

Der Aufbau hinsichtlich der Geschäftsführung wird von dem bei Kapitalgesellschaften üblichen Prinzip der Drittorganschaft beherrscht. Jedoch können anders als bei der Aktiengesellschaft alle oder einige Gesellschafter die Geschäftsführung als gesellschaftsrechtliche Pflicht kraft der Satzungen übernehmen; §§ 6 III, 3 II GmbHG.

Es zeigt sich also, daß die GmbH zwar Kapitalgesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit ist, jedoch nach der gesetzgeberischen Zielsetzung durch die in § 3 II GmbHG eingeräumte Gestaltungsmöglichkeit eine Berücksichtigung der persönlichen Belange der einzelnen Gesellschafter ermöglicht. Aus dieser Rechtslage ergeben sich weittragende Folgen für die hier zu erörternden Probleme; denn diese Mittelstellung der GmbH zwischen personenrechtlich bestimmtem Gesellschaftstyp und strenger Kapitalgesellschaft ist auch begriffsbestimmend für den Geschäftsanteil.

(1) Vgl. Julius v. Gierke, Handelsrecht, § 58 Anm.3.

(2) Vgl. Feine, S.269 ff.; Milewski, S.68.

2. Begriff des Geschäftsanteils

Feine und Würdinger (1) stehen auf dem Standpunkt, daß sich das Wesen des Geschäftsanteils in der vermögensrechtlichen Beteiligung des Gesellschafters an dem Vermögen der Gesellschaft erschöpft.

Dagegen hat nach herrschender Auffassung (2) der Geschäftsanteil die gesamte Rechtsstellung des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft zum Inhalt.

Die herrschende Lehre erhält ihre Rechtfertigung unmittelbar aus dem Gesetz. Dieses gebraucht für die rein vermögensrechtliche Beteiligung des Gesellschafters den Begriff der Stammeinlage (vgl. besonders §§ 19 II, 24 GmbHG), stellt jedoch alle sich aus der Mitgliedschaft ergebenden Rechte und Pflichten auf den Begriff des Geschäftsanteils ab (vgl. besonders §§ 26 II und III, 29 II, 31 III, 47 II, 72 GmbHG). (3) Daraus ergibt sich, daß der Geschäftsanteil nicht nur ein Vermögensrecht verkörpert, sondern daß ihm darüber hinaus eine umfassendere Bedeutung zukommt.

Welchen Inhalt er im einzelnen hat, bedarf deshalb einer näheren Untersuchung, weil er für die Vererbung und damit für die Frage, in welcher Weise die Vererbung ausgeschlossen oder beschränkt werden kann, bestimmende Bedeutung gewinnt.

Im Vordergrund steht der vermögensrechtliche Anteil des Gesellschafters an dem Gesellschaftsvermögen. Als hauptsächlicher Inhalt gibt er den Geschäftsanteilen seinen Namen. In welcher Art der Inhaber eines Geschäftsanteiles an dem Gesellschaftsvermögen beteiligt ist, ist bestritten.

Nach der Lehre Otto v. Gierkes (4) von dem genossenschaftlichen Gesamteigentum wäre Subjekt aller vermögenswerter Rechte weder die Gesellschaft noch die Gesellschafter; keiner von beiden könnte für sich die Rechtsinhaberschaft behaupten. Vielmehr wäre Rechtssubjekt die Gesellschaft zusammen mit den beteiligten Gesellschaftern, deren Mitbeteiligung von dem ihrem Gemeinschaftsverhältnis zugrunde liegenden Sozialrecht her bestimmt würde. Alle Rechte würden also kraft Sozialrechts auf Gesellschaft und Gesellschafter verteilt sein.

(1) Feine, S. 373; Würdinger, a. a. O., S. 244.

(2) Vgl. Baumbach-Hueck, § 3 Anm. 6 B; Hachenburg-Schilling, § 14 Anm. 10; Neukamp, S. 32; Cohn, S. 1.

(3) Vgl. auch Hachenburg-Schilling, § 14 Anm. 16.

(4) in DPrR II, S. 389; Genossenschaftstheorie, S. 343, 435.

Diese Lehre wurde entwickelt, um einerseits die Gesellschafter nicht als bloß forderungsberechtigte Dritte zu sehen, andererseits um der Gesellschaft nicht eine rein formelle Rechtsträgerschaft ihres Vermögens zu belassen. Deshalb soll eine "Eigentumsgemeinschaft zwischen den Verbandspersonen und den anteilsberechtigten Mitgliedern" (1) gebildet sein.

Diese Ansicht steht jedoch im Widerspruch mit der klaren Gesetzesbestimmung in § 13 I GmbHG, wonach Träger aller Rechte die Gesellschaft ist. Als einziges Rechtssubjekt kommt die GmbH als juristische Person in Betracht. Eine Verteilung der Rechte auf zwei Gruppen von Rechtssubjekten - Gesellschaft und Gesellschafter - würde dem Gesetz widersprechen.

Eine neuere Ansicht (2) meint, daß die einzelnen Rechte des Gesellschaftsvermögens unter die Gesellschafter als Gesamthänder geteilt seien, diese Anteile jedoch unverfügbar wären. Das gesamte Gesellschaftsvermögen soll nach dieser Ansicht den Gesellschaftern zur gesamten Hand zustehen. Daraus ließe sich zwanglos die Erscheinung erklären, daß bei Untergang der Gesellschaft das vorhandene Vermögen den Gesellschaftern zufließt.

Auch diese Ansicht steht mit dem klaren Gesetzeswortlaut des § 13 I GmbHG in Widerspruch, wonach Träger aller Rechte die Gesellschaft als juristische Person ist. Unverständlich wäre, weshalb der Gesetzgeber gem. § 13 I GmbHG die GmbH als selbständige juristische Person ausgebildet haben soll. Die als Beweis herangezogene Erscheinung bei Auflösung der Gesellschaft läßt sich anders erklären.

Nach § 13 GmbHG ist die Gesellschaft alleiniger Inhaber aller Vermögensrechte. Ihre Inhaberschaft ist nicht nur eine formelle. Kraft der ihr vom Gesetzgeber gegebenen Eigenschaft als selbständige juristische Person kann sie allein Rechtssubjekt sein. Die Gesellschafter sind in keiner Weise als Subjekt der Rechtsträgerschaft beteiligt. Trotzdem haben sie kraft ihrer Zugehörigkeit zur Gesellschaft vermögenswerte Rechte. Diese bestehen in einem gegenwärtigen Anspruch auf die Nutzungen des Gesellschaftsvermögens. Dieser ergibt sich vordringlich aus § 29 GmbHG, wonach die Gesellschafter den nach der jährlichen Bilanz sich ergebenden Reingewinn beanspruchen können.

Darüber hinaus ist gem. § 72 GmbHG das Gesellschaftsvermögen für den Fall, daß die Gesellschaft aufgelöst wird, unter die Gesellschafter zu verteilen.

(1) Otto v. Gierke in DPrR II, S.382.

(2) Canner, a.a.O., S.16.

Dieses Recht auf Verteilung des Gesellschaftsvermögens bei Auflösung der Gesellschaft ist keine Nutzung des Gesellschaftsvermögens mehr, sondern bereits ein Anspruch auf einen Teil der Vermögenssubstanz selbst. Mit Eintritt in die Gesellschaft erwirbt der Gesellschafter bereits eine Anwartschaft auf den ihm zufallenden Teil des Gesellschaftsvermögens. Der Anfall dieses Teils der Vermögenssubstanz ist nur noch davon abhängig, daß die Gesellschaft aufgelöst wird und der Gesellschafter in diesem Zeitpunkt noch der Gesellschaft angehört. Diese beiden Ereignisse, die objektiv ungewiß in der Zukunft liegen, sind die aufschiebenden Bedingungen für den teilweisen, nach dem Gesetz vorgesehenen Anfall der GmbH-Vermögenssubstanz. Mit Eintritt des Gesellschafters in die Gesellschaft entsteht für ihn nicht nur eine bloße Erwerbsaussicht auf einen Teil des Gesellschaftsvermögens bei Auflösung, sondern durch die bindende Vorschrift des § 72 I GmbHG entsteht für ihn bereits eine gesicherte Anwartschaft, die er jedoch mit Verlust des Geschäftsanteils ebenfalls als dessen Inhalt verliert. (1)

Die vermögensrechtliche Beteiligung der Gesellschafter stellt sich also dar als ein gegenwärtiges Nutzungsrecht an dem Vermögen der Gesellschaft, verbunden mit einer Anwartschaft auf die Vermögenssubstanz im Falle der Auflösung der GmbH. Nutzungen des Gesellschaftsvermögens und Anwartschaft auf das Gesellschaftsvermögen für den Fall, daß die GmbH nicht länger juristische Person ist, stehen den Gesellschaftern zu. Rechtsträger des Gesellschaftsvermögens ist jedoch allein die GmbH gem. § 13 I GmbHG. (2)

Aus dieser Betrachtung erklärt sich auch die von Canner (3) als unerklärlich angesehene Erscheinung, daß die Vermögenssubstanz der Gesellschaft bei deren Auflösung den Gesellschaftern in verhältnismäßigen Bruchteilen zufließt. Es bedarf zur Erklärung des § 72 GmbHG nicht der Annahme, daß Rechtssubjekt aller Rechte und Pflichten nicht die Gesellschaft, sondern eine von den Gesellschaftern gebildete Gesamthandsgemeinschaft sei. Eine solche Ansicht stellte sich in Widerspruch zu § 13 I GmbHG.

Obwohl das Verhältnis zwischen Gesellschaft und Gesellschafter, der Inhalt des Geschäftsanteils, stark von vermögensrechtlichen Gesichtspunkten beeinflußt wird, fehlen solche personenrechtlichen Inhalts keineswegs. Der Ge-

(1) vgl. Feine, S. 267.

(2) vgl. Feine, S. 266; Hachenburg-Schilling, § 14 Anm. 17.

(3) Canner, a. a. O., S. 16.

schäftsanteil ist, wie die Motive (1) schon sagen, "die durch Übernahme der Stammeinlage begründete Rechtsposition", die Summe aller Rechte und Pflichten des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft. Die Eigenart der einzelnen Rechte und Pflichten ergeben sich dabei aus Gesetz und Gesellschaftsvertrag; kraft der den Gesellschaftern gem. § 3 II GmbHG eingeräumten Satzungsautonomie können dem einzelnen Gesellschafter neben den gesetzlichen Rechten und Pflichten noch weitere vermögensrechtlicher und organschaftlicher Art zugeordnet werden. (2)

Man kann sie allgemein in Vermögensrechte und Herrschaftsrechte (3), oder wie Nipperdey (4) in Wert- und Organschaftsrechte einteilen. Vermögensrechte sind der Anspruch auf Reingewinn und die Beteiligung an der Liquidationssumme bei Auflösung der Gesellschaft. Eine Verpflichtung vermögensrechtlicher Art ist z. B. die Einlagepflicht gem. § 19 GmbHG. Zu den dem Gesellschafter gesetzlich zustehenden Herrschaftsrechten gehört vor allem das Stimmrecht gem. § 47 II GmbHG, ferner die Minderheitsrechte gem. §§ 50, 61, 66 GmbHG. Pflichten organschaftlicher Art sind dem GmbH-Recht fremd. Jedoch ist in den §§ 3 II, 45 I GmbHG ein Weg eröffnet, auch organschaftliche Rechte und Pflichten außerhalb der allgemeinen Mitgliedschaftsverhältnisse als individuelle, gesellschaftsrechtliche Sonderrechte und -pflichten einzuräumen.

Alle diese Rechte und Pflichten, wie sie sich aus dem Gesetz und der Satzung ergeben, begründen die Rechtsstellung des Gesellschafters; sie bestimmen den Inhalt des Geschäftsanteils. Er verkörpert die gesamte Mitgliedsbeteiligung des einzelnen Gesellschafters, die nicht nur die vermögensrechtliche Seite seiner Beteiligung zum Inhalt hat, sondern auch den Umfang seiner Herrschaftsrechte zum Ausdruck bringt. Der Begriff des Geschäftsanteils vereint all diese Rechte. (5) Er ist jedoch nicht ein Komplex von Einzelrechten, sondern ein "Komplexrecht" (6), die durch die Zugehörigkeit zur Gesellschaft begründete Rechtsstellung des Gesellschafters, die aus einer Vielzahl einzelner Teilrechte her inhaltlich bestimmt wird. -

(1) Ent. II, S. 48.

(2) Vgl. BGHZ 14, 269; RGZ 73, 433; 165, 134; RGZ in JW 28, 2622; Baumbach-Hueck, § 3 Anm. 8 A; Hachenburg-Schilling, § 14 Anm. 17; Parisius-Crüger, Einleitung, S. 25.

(3) Hachenburg-Schilling, § 14 Anm. 17.

(4) Enneccerus-Nipperdey, § 73 V.

(5) anders nur noch Feine und Würdinger, a. a. O.

(6) Neukamp in ZHR 57, 32.

Es bedurfte dieser grundlegenden Untersuchung, da sich aus der rechtlichen Natur des Geschäftsanteils entscheidende Folgen für seine Vererbung und die Möglichkeiten ergeben, seine Vererbung durch die Satzung zu beschränken oder auszuschließen. Es ist das Ziel dieser Arbeit, zu untersuchen, welche Möglichkeiten für die Gesellschafter bei Festlegung der Satzung bestehen, den Übergang dieses Komplexrechts auf die Erben beim Tod eines Gesellschafters zu verhindern oder wenigstens einzuschränken.

3. Interessenlage

Aus der bisherigen Untersuchung ergibt sich auch das Interesse der Gesellschaft, des Gesellschafters und der Erben an einem solchen Ausschluß. Es kann für alle durch den Tod des Gesellschafters Betroffenen ein Bedürfnis bestehen, den Erwerb des Geschäftsanteils durch Erbgang auszuschließen oder zu beschränken:

Da die GmbH zwar Kapitalgesellschaft ist, ihr jedoch wegen der Vielzahl der personellen Elemente in der Rechtsstellung des Gesellschafters zur Gesellschaft, die Person eines Gesellschafters nicht gleichgültig sein kann, besteht für sie ein Interesse daran, den Eintritt eines Erben in die Gesellschaft gegebenenfalls zu verhindern. Dies wird besonders dann der Fall sein, wenn der verstorbene Gesellschafter von einer Vielzahl von Personen beerbt wird, die nunmehr alle Einfluß auf das Rechtsleben der Gesellschaft ausüben könnten.

Ein Erbe will dagegen vielleicht die Rechtsnachfolge des Verstorbenen antreten, ohne an einem direkten Anfall des Geschäftsanteils interessiert zu sein, vielleicht mangels Erfahrungheit in geschäftlichen Dingen oder deshalb, weil die Inhaberschaft eines Geschäftsanteils eine Reihe vermögensrechtlicher und organschaftlicher Pflichten mit sich bringen kann.

Für den Erblasser endlich besteht oftmals ein Bedürfnis, seinen gesamten Nachlaß einer ihm nahestehenden Person zu vermachen, den Geschäftsanteil jedoch der Satzung gemäß einer in geschäftlichen Dingen vielleicht geeigneten Person zuzuwenden.

Den Interessen der Beteiligten kann nicht dadurch gedient werden, daß man den Gesellschafter auf die Möglichkeit einer Verfügung von Todes wegen beschränkt. (1) Eine solche ist als letztwillige Verfügung von dem Erblasser je-

(1) so aber Neukirchen, a.a.O., S. 9.

derzeit abänderbar, als Erbvertrag bedarf sie der besonderen Form der §§ 2276 ff. BGB. Außerdem ließe sich dadurch keine Trennung des Geschäftsanteils von dem übrigen Nachlaß des verstorbenen Gesellschafters erreichen. Die Möglichkeit, in der Satzung selbst das rechtliche Schicksal des Geschäftsanteils beim Tode eines Gesellschafters bindend zu bestimmen, ist für alle Beteiligten wünschenswert.

Eine solche Bestimmung kann in der Satzung grundsätzlich auch getroffen werden. Die Satzung ist die Summe jener Abreden, welche die Gesellschafter bei der Gründung getroffen haben; sie ist das "Grundgesetz der GmbH, nach dem sie zu leben verpflichtet ist". (1) Die Satzung enthält vordringlich solche Bestimmungen, die den Bestand der Gesellschaft betreffen. Zu ihnen zählt auch eine Vereinbarung, die das rechtliche Schicksal eines Geschäftsanteils bei Tod eines Gesellschafters festlegt. (2)

Soll die Nachfolge durch eine rechtsgeschäftliche Vereinbarung zwischen den Gesellschaftern und der GmbH geregelt werden, so ist es erforderlich, daß die Gesellschaft bereits eigene Rechtspersönlichkeit hat. Das ist bei Abschluß des Gesellschaftsvertrags, also im Stadium der Errichtung der Gesellschaft, noch nicht der Fall; denn die GmbH entsteht erst mit der Eintragung als Rechtsperson, § 11 I GmbHG. (3) Es besteht jedoch die Möglichkeit, durch einen Nachtragsvertrag nach der Eintragung bzw. eine Satzungsänderung nach diesem Zeitpunkt eine entsprechende Nachfolgeklausel aufzunehmen.

Die rechtlichen Möglichkeiten, der geschilderten Interessenlage zu entsprechen, sollen im einzelnen untersucht werden.

(1) Hachenburg-Schilling, Einl. zu § 2.

(2) ebenso Fabian, a. a. O., S. 9; Neukirchen, S. 16.

(3) RGZ 169, 82 will deshalb die Aufnahme eines Vertrags zugunsten Dritter in der GmbH-Satzung als unzulässig betrachten; denn es sei ausgeschlossen, "bei einem Gesellschaftsvertrag, der keine schuldrechtlichen Bindungen der Gesellschafter untereinander begründet, sondern eine neue Rechtspersönlichkeit schafft, einen Vertrag zu Gunsten Dritter aufzunehmen" (RGZ, a. a. O.).

§ 2 AUSSCHLUSS DER VERERBLICHKEIT DES GESCHÄFTSANTEILS

Gem. § 15 I GmbHG ist der Geschäftsanteil vererblich. Das bedeutet, daß bei Tod eines Gesellschafters ein Subjektswechsel in Rechte und Pflichten des Verstorbenen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge stattfindet. Die Festlegung der Vererblichkeit in § 15 GmbHG entspricht dem jedem Recht grundsätzlich innewohnenden Bedürfnis nach Abhängigkeit von einem Rechtssubjekt. Der einfachste Weg zum Ausschluß des Erwerbs eines Geschäftsanteils durch Erbgang wäre dann beschritten, wenn die Satzung dem Geschäftsanteil dadurch, daß sie ihn für unvererblich erklärt, die ihm innewohnende Eigenschaft, beim Tod seines Inhabers auf ein neues, durch die Erbfolge bestimmtes Rechtssubjekt überzugehen, nehmen könnte. Ausschluß der Vererblichkeit würde also bedeuten, dem Geschäftsanteil die Fähigkeit zu geben, sich der allgemeinen Rechtsnachfolge zu entziehen und dadurch eine Subjekterneuerung bei Tod des Inhabers auszuschalten. -

Brodmann und Wieland (1) halten einen Ausschluß der Vererblichkeit von Geschäftsanteilen deshalb für unmöglich, weil die Vererblichkeit in § 15 I GmbHG zwingend vorgeschrieben und deshalb dem Belieben des Parteiwillens entzogen sei. Über Vererblichkeit oder Unvererblichkeit habe nur das Gesetz, und der Parteiwille nur im Rahmen des Gesetzes, zu entscheiden. Ohne gesetzliche Ermächtigung könne dem Geschäftsanteil die ihm gegebene Eigenschaft, sich zu vererben, nicht genommen werden.

Diese Ansicht verkennt jedoch, daß es im Bürgerlichen Recht kein Prinzip gibt, wonach nur mit gesetzlicher Ermächtigung einem Recht seine Eigenschaft, sich zu vererben, genommen werden kann. (2)

Vielmehr steht es in dem Belieben der an einem Rechtsverhältnis Beteiligten, ein Recht als höchstpersönliches auszugestalten, so daß es bei Tod seines Inhabers erlischt und kein Subjektswechsel stattfindet. Auch im Recht der GmbH gilt der Grundsatz der Satzungsautonomie. Weitgehende Freiheit gestattet den Gesellschaftern, die Satzung auf die konkreten Verhältnisse abzustimmen. (3)

Daraus, daß das beim Verein und der Personalgesellschaft herrschende Prinzip

(1) Brodmann, § 15 Anm. 7; Wieland, II, S. 328 f.

(2) Vgl. Hachenburg-Schilling, § 15 Anm. 3; ferner Baumbach-Hueck, § 15 Anm. 1 A.

(3) Vgl. BGHZ 14, 269.

der Unvererblichkeit der Mitgliedschaft (vgl. §§ 38, 727 BGB, 131 Ziff.4 HGB) ausdrücklich nach dem Gesetz durch die Satzung abgeändert werden kann (vgl. §§ 40, 727 BGB; 105, 2 HGB) und eine entsprechende Bestimmung im Recht der GmbH fehlt, ergibt sich auch nichts für die von Brodmann und Wieland vertretene Ansicht. Die Interessenlage ist dort wegen des persönlichen Charakters der Mitgliedschaft eine ganz andere.

Es besteht also für die Gesellschaft grundsätzlich die Möglichkeit, die Vererblichkeit in der Satzung auszuschließen, da einer solchen Satzungsbestimmung § 15 I GmbHG nicht entgegensteht.

Einer Satzungsbestimmung, nach der der Geschäftsanteil unvererblich sein soll, stehen jedoch andere Bedenken entgegen. Eine solche Bestimmung zielt darauf ab, die Inhaberschaft des Geschäftsanteils mit dem Tode des Gesellschafters unmittelbar zu beenden. Nun kann zwar eine Vielzahl von Herrschaftsrechten höchstpersönlich ausgestaltet und damit eine Subjektserneuerung bei Tod des Gesellschafters verhindert werden.⁽¹⁾ Jedoch enthält der Geschäftsanteil Vermögensrechte, die - bei Gültigkeit jener Satzungsbestimmungen - nunmehr ohne Rechtsträger wären, da sie nicht ohne weiteres untergehen können.

Wegen der jedem Recht innewohnenden Abhängigkeit von einem Rechtssubjekt sind "subjektslose" Rechte "ein Widerspruch in sich selbst".⁽²⁾ Tatsächlich kann der Zeitraum der Subjektslosigkeit dann, wenn ein Recht ein ausgeschiedenes Rechtssubjekt überlebt, um einem noch nicht vorhandenen zuzufallen, nur durch eine gesetzliche Fiktion überbrückt werden (vgl. § 1923 II BGB) oder es erfolgt in der Zwischenzeit die konstruierte Bindung an einen provisorischen Rechtsträger, wie z. B. bei der hereditas iacens des römischen Rechts. Eine solche Bindung läßt sich aber hier nicht aus einem der seltenen Institute herleiten.

Hinzu kommt noch, daß der Geschäftsanteil im Unterschied zur Mitgliedschaft eines Vereins zudem wegen seiner Sicherungsfunktion für das Stammkapital nicht ohne weiteres beim Tod seines Inhaber untergehen könnte.

Durch eine Satzungsbestimmung: "Der Geschäftsanteil soll unvererblich sein", kann also der Geschäftsanteil insgesamt nicht vernichtet werden; er muß ent-

(1) Vgl. unten S. 21.

(2) Otto v. Gierke, DPrR I, S. 257 und S. 257 Anm. 1; ferner Enneccerus-Nipperdey, § 75 III 2.

weder kraft Gesetzes oder kraft Statuts mit dem Tod des Gesellschafters einem neuen Rechtssubjekt zugeordnet werden, oder auf dem nach dem GmbH-Recht zulässigen Weg der Vernichtung durch Einziehung beendet werden.

Würde die Satzung neben dem Ausschluß der Vererblichkeit noch vorschreiben, daß nach dem Tod des Gesellschafters dessen Geschäftsanteil einzuziehen sei, so wäre trotzdem nicht verhindert, daß der Geschäftsanteil zunächst den Erben zufällt, da er kraft der ihm innewohnenden Abhängigkeit von einem Rechtssubjekt bis zur Einziehung den Erben im Wege der Erbfolge zugeordnet werden würde. Ein Ausschluß der Vererblichkeit in dem Sinne, daß bei Tod des Gesellschafters kein Subjektswechsel in den Geschäftsanteil stattfindet, wäre dadurch nicht erreichbar.

Sieht demnach die Satzung vor, daß der Geschäftsanteil unvererblich sein soll, so ist § 15 I GmbHG als dispositive Rechtsnorm durch den Willen der Gesellschafter, wie er in der Satzung zum Ausdruck kommt, ausgeschaltet. Über das weitere rechtliche Schicksal des Geschäftsanteils sagt die Satzung nichts aus. Das GmbH-Gesetz trifft für diesen Sachverhalt ebenfalls keine Entscheidung. Das Gesetz läßt durch nichts erkennen, daß es der Satzung die Möglichkeit entziehen wollte, die dispositive Norm des § 15 I GmbHG auszuschließen. Trotzdem trifft es keine Regelung für den Fall, daß eine Satzung bestimmt, der Geschäftsanteil solle unvererblich sein.

Es ist deshalb zu untersuchen, ob diese Gesetzeslücke durch analoge Anwendung ähnliche Fälle regelnder Normen geschlossen werden kann, oder ob die Gestaltung der Rechtslage, wie sie sich bei autonomer Ausschaltung der Vererblichkeit eines Geschäftsanteils darstellt, ausschließlich der Vertragsfreiheit der Gesellschafter bei Festlegung der Satzung überlassen bleiben soll.

1. Analoge Anwendung der §§ 738 I 1, 1490 BGB

In Frage käme eine analoge Anwendung der §§ 738 I 1, 1490 II BGB, also jener Vorschriften, die bei Unvererblichkeit eines Vermögensanteils dessen Rechtsschicksal bei Tod des Berechtigten dahin bestimmen, daß der Vermögensanteil anderen Mitberechtigten kraft Gesetzes "zuwächst". Als durch die Zuwachsung Begünstigte kämen bei der GmbH nur die Gesellschaft selbst oder die verbleibenden Gesellschafter in Frage.

Der Begriff der Anwachsung ist eine dem Gesamthandprinzip entspringende Eigentümlichkeit der Gemeinschaften zur gesamten Hand, wonach das in der Gemeinschaft verbundene Vermögen allen am Gemeinschaftsverhältnis

Beteiligten unteilbar zustehen soll. (1) Dort, wo der gemeinschaftliche Zweck nicht vorwiegend in der gemeinschaftlichen Vermögensbildung liegt, ist das Prinzip der Anwachsung aufgegeben; der Anteil ist wieder vererblich. Das zeigt sich bei der lockersten Gemeinschaft zur gesamten Hand, der Erbengemeinschaft, deren Hauptziel die Auseinandersetzung ist und bei der das gemeinsame Vermögen nur vorübergehend und zum Schutze der Gläubiger gebildet wird. Der Anteil eines Miterben an dem als Gesamthandsvermögen gebildeten Nachlaß ist seinerseits wieder als Bestandteil des Eigenvermögens vererblich.

Die Gesellschafter der GmbH sind nicht Träger eines gemeinsamen Gesamthandsvermögens; ein solches wird bei der GmbH nicht gebildet. Ein Anteil des Gesellschafters an dem der Gesellschaft als juristischer Person zustehenden Vermögen besteht nicht wie bei Gesamthandsgemeinschaften unmittelbar an jedem Gegenstand des Vermögens. (2) Vielmehr hat der Gesellschafter einen solchen Anteil nicht, sondern nur einen Nutzungsanspruch zusammen mit einer Anwartschaft auf eine seinem Geschäftsanteil entsprechende Quote der Liquidationssumme bei Auflösung der Gesellschaft. Das gesetzliche Prinzip der Anwachsung erklärt sich einmal aus der Notwendigkeit des gemeinschaftlichen Vermögens und aus dem Prinzip der geteilten Mitberechtigung als Subjekt der Rechtsträgerschaft. Bei der GmbH ist jedoch der einzelne Gesellschafter an der Rechtsträgerschaft gesellschaftlicher Rechte und Pflichten in keiner Weise beteiligt.

Eine analoge Anwendung des Grundsatzes der Anwachsung ist deshalb nicht möglich. Wegen der weitgehenden Verschiedenheit der Interessenlage verbietet sich die analoge Anwendung von Vorschriften aus dem Recht der Gesamthandsgemeinschaften.

Näher würde dagegen die analoge Anwendung von Vorschriften aus dem Vereinsrecht liegen, da die GmbH in ihrer rechtlichen Struktur weit eher den Vereinen als der Gesellschaft des BGB und anderen Gesamthandsgemeinschaften ähnelt. Zu erwägen wäre eine analoge Anwendung der §§ 38, 40 BGB einerseits und des § 77 GenG andererseits.

(1) Vgl. Otto v. Gierke, DPrR I, S. 664.

(2) bestritten bei den Gesamthandsgemeinschaften, aber heute herrschende Lehre: Vgl. Erman - Bartholomeyczik, § 2033 Anm. 2; Staudinger-Lehmann, § 2032 Anm. 8; Esser, a.a.O., S. 413; RGZ 94, 243; dagegen RGZ 61, 78; Planck-Ebbecke, Vorb. 3 zu § 2032.

Aber auch hier klappt der Unterschied in der Interessenlage zu weit auseinander; denn die §§ 38, 40 BGB und § 77 GenG betreffen die Mitgliedschaft als Personenrecht. Beim Geschäftsanteil als Komplexrecht sind zwar Herrschaftsrechte als personelle Elemente enthalten, im Vordergrund steht jedoch das Vermögensrecht. Eine analoge Anwendung der genannten Vorschriften auf das gesamte Komplexrecht eines GmbH-Gesellschafters scheidet deshalb aus, da jene Vorschriften die bei dem Ausschluß der Vererblichkeit eines Geschäftsanteils entstehende Rechtslage nicht erfassen können. Sie können als Normen, die Personenrechtsverhältnisse betreffen, nicht auf die völlig anders geartete Sachlage bei der Vererbung von Vermögensrechten angewandt werden.

Da keine analoge Anwendung aus anderen Rechtsgebieten möglich ist, ergibt sich also, daß bei Ausschluß der Vererblichkeit offen bleibt, was nun aus dem Geschäftsanteil des Verstorbenen wird. Die Regelung der Sachlage, wie sie sich bei Ausschluß der Vererblichkeit in der Satzung ergibt, bleibt den Gesellschaftern überlassen, da das Gesetz einerseits selbst keine Regelung trifft, andererseits jedoch der Gesellschaft und ihren Mitgliedern eine weitgehende Dispositionsbefugnis durch die Satzungsautonomie einräumt.

Es soll untersucht werden, ob für sie die Möglichkeit besteht, durch die Satzung, die nicht bloß die Vererblichkeit ausschließt, sondern genau das rechtliche Schicksal des Geschäftsanteils bei Tod eines Gesellschafters bestimmt, den Geschäftsanteil zu vernichten. Ausschluß der Vererblichkeit bedeutet dabei, daß bei Tod des Gesellschafters kein neues Rechtssubjekt - auch kein am Nachlaß Unbeteiligter - die Rechtsnachfolge in seine Mitgliedschaftsstellung antritt. Kraft Gesetzes findet, wenn das Statut die Vererblichkeit eines Geschäftsanteiles ausschließt, keine von der Erbfolge abweichende Subjektserneuerung statt. Als "subjektsloses" Recht kann der Geschäftsanteil nicht bestehen; deshalb muß die Satzung mehr enthalten als den Ausschluß der Vererblichkeit, als "bloße Negation der Rechtsnachfolge". (1) Die Satzung muß über das rechtliche Schicksal beim Tod des Gesellschafters Auskunft geben, da zahlreiche Teilrechte des Geschäftsanteils wegen ihres rein vermögensrechtlichen Charakters die Kraft haben, ihr ursprüngliches Rechtssubjekt zu überdauern.

(1) Cohn, a. a. O., S. 13.

2. Befristung des Geschäftsanteils auf den Tod des Gesellschafters

Die Unvererblichkeit des Geschäftsanteils wäre dann erreicht, wenn die Satzung wirksam alle den Geschäftsanteil bildenden Teilrechte und -pflichten auf die Lebenszeit des Inhabers befristen könnte. Bei einer derartigen Bestimmung würde es sich nicht um eine auflösende Bedingung handeln, da der Tod des Inhabers kein in der Zukunft objektiv ungewiß liegendes Ereignis ist.

Grundsätzliche Voraussetzung wäre, daß bei Aufnahme einer derartigen Bestimmung in die Satzung bereits die Stammeinlage geleistet wäre, da die Satzung sonst dem im GmbH-Recht geltenden Grundsatz der Erhaltung des Stammkapitals widersprechen würde.(1)

Aber selbst dann, wenn diese Voraussetzung erfüllt ist, kann die Satzung den Geschäftsanteil nicht wirksam bis zum Tode seines Inhabers befristen. Eine derartige Bestimmung hätte ebenfalls zum Ziel, den Geschäftsanteil beim Tod des jetzigen Inhabers automatisch zu vernichten. Der einzige Weg, auf dem die Vernichtung eines Geschäftsanteils erreicht werden kann, ist jedoch gem. § 34 GmbHG die Einziehung. Zwar bestimmt § 34 GmbHG nur die Voraussetzungen, unter denen eine Einziehung erfolgen darf. Es ist jedoch im GmbH-Recht kein weiterer Weg eröffnet, um einen Geschäftsanteil zu vernichten. Zudem könnten auch bei einer Befristung die Vermögensrechte des Geschäftsanteils nicht einfach untergehen, da sie einerseits wegen der ihnen innewohnenden Abhängigkeit von einem Rechtssubjekt nicht ohne einen Rechtsträger bestehen können, andererseits auch nach dem als Befristung festgelegten Todesfall weiterbestehen würden und im Wege der Erbfolge auf die Erben übergehen würden.

3. Ausschluß der Vererblichkeit durch statutarische Einziehung

Eine nach dem Tode erfolgende Einziehung des Geschäftsanteils könnte nicht verhindern, daß zunächst der Geschäftsanteil auf die Erben des verstorbenen Gesellschafters übergehen würde; denn die Einziehung nach dem Erbfall kann keine Wirkung zurück auf den Erbfall haben.(2)

(1) Vgl. Hachenburg-Schilling, § 15 Anm.3.

(2) Vgl. Erman-Bartholomeyczik, Vorb. 5b vor §§ 1922 ff.

Ein Ausschluß der Vererblichkeit könnte jedoch durch eine Satzungsbestimmung erreicht werden, nach welcher der Geschäftsanteil eines Gesellschafters bei seinem Tod als eingezogen gilt. Damit wäre der einzig mögliche Weg zur Vernichtung des Geschäftsanteils mit dem Tode eines Gesellschafters beschritten.

Die Wirkung der Einziehung ist die gleiche wie im Aktienrecht: Es werden alle in dem Geschäftsanteil enthaltenen Mitgliedschaftsrechte des bisherigen Inhabers vernichtet. Dieses Ziel wird durch eine auf Vernichtung des Geschäftsanteils gerichtete Handlung der Gesellschaft erreicht. Nach heute allgemeiner Meinung ist die Einziehung des Geschäftsanteils "seine Vernichtung durch Rechtsgeschäft". (1) Die Vernichtung vollzieht sich durch Willenserklärung der Gesellschaft. Der Wille der Gesellschaft wird durch Gesellschafterbeschluß gem. § 46 Ziff. 4 GmbHG gebildet, ihn auszuführen ist Angelegenheit der Geschäftsführer. Der auf Einziehung gerichtete Gesellschafterbeschluß ist dann zum Handelsregister einzutragen, wenn die Amortisation eine Herabsetzung des Stammkapitals erfordert. (2) Eine Form ist für die Einziehungserklärung nicht vorgeschrieben. Insbesondere bedarf es nicht der in den §§ 15 III und IV GmbHG vorgesehenen notariellen oder gerichtlichen Beurkundung, da es sich bei der Einziehung nicht um eine rechtsgeschäftliche Übertragung des Geschäftsanteils handelt. Der durch Gesellschafterbeschluß gebildete Einziehungswille der Gesellschaft kann also formlos durch ihr Organ geäußert werden. Der Einziehungsbeschluß kann zu jedem Zeitpunkt gefaßt werden; auch schon bei Festlegung der Satzung. Es handelt sich in diesem Falle um eine "Einziehung kraft Statuts". (3) Umstritten ist dabei jedoch, ob in einem solchen Fall bei Eintritt des für die Einziehung festgesetzten Zeitpunkts eine weitere Erklärung der Gesellschaft erforderlich ist. Wäre dies der Fall, so könnte die Vererblichkeit des Geschäftsanteils nur dann ausgeschlossen werden, wenn das Ausführungsorgan der Gesellschaft unmittelbar beim Tod des Gesellschafters eine entsprechende Einziehungserklärung abgeben würde. Praktisch ist das kaum denkbar, so daß der Geschäftsanteil zunächst den Erben mit dem Tode zugeordnet und erst später eingezogen werden könnte. Hueck und Knur (4) wollen des-

(1) Vgl. Hachenburg-Schilling, § 34 Anm. 1; ferner Brodmann, § 34 Anm. 3b; RGZ in JW 34, 977.

(2) Vgl. Baumbach-Hueck, § 34 Anm. 3; Brodmann, § 34 Anm. 1; Scholz, § 34 Anm. 11; Feine, S. 463; RGZ 142, 290.

(3) Hachenburg-Schilling, § 15 Anm. 3.

(4) Hueck in DNotZ 52, 556, Fußnote 13; Knur, a. a. O., S. 108.

halb eine Satzungsbestimmung, nach der ein Geschäftsanteil beim Tode seines Inhabers als eingezogen gilt, für unwirksam ansehen, weil der Geschäftsanteil nicht mit dem Tode "automatisch" eingezogen werden könne.

Diese Ansicht verkennt jedoch, daß der Gesellschafterbeschluß bereits im Statut der GmbH gefaßt und durch die Geschäftsführer der GmbH bereits vor dem Todesfall kundgetan werden kann. Es handelt sich bei einer solchen Bestimmung in der Satzung keineswegs um eine "automatische", d.h. ohne rechtsgeschäftliche Willenserklärung erfolgende Einziehung des Geschäftsanteils. (1)

Bedenken gegen eine solche Satzungsbestimmung ergeben sich jedoch aus anderen Gesichtspunkten:

Bei der Einziehung eines Geschäftsanteils, gleichwohl ob sie bereits in der Satzung oder erst später erfolgt, ist § 30 I GmbHG zu beachten, wonach das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft an die Gesellschafter nicht ausgezahlt werden darf. Das durch die Stammeinlagen gebildete Stammkapital muß den Gläubigern der Gesellschaft als Garantie- und Haftungsfond auch nach Einziehung des Geschäftsanteils erhalten bleiben. Sieht die Satzung einen Abfindungsanspruch der Erben bei Einziehung des Geschäftsanteils vor, so läßt sich bei fehlenden Geldmitteln die Auszahlung nur durch Herabsetzung des Stammkapitals vornehmen. Gem. § 58 I GmbHG wäre ein Gesellschafterbeschluß notwendig. Beträgt das Stammkapital die nach § 5 I GmbHG vorgeschriebene Mindestsumme von 20 000 DM, so wäre eine Herabsetzung gem. § 58 II GmbHG nicht möglich. Bei unentgeltlicher Einziehung müßten die Gesellschafter prüfen, ob der Geschäftsanteil voll eingezahlt war.

Aus diesen Erwägungen folgt, daß in jedem Fall bei Einziehung eines Geschäftsanteils die eingehende Prüfung der Rechtslage zu dem Zeitpunkt erforderlich ist, in welchem die Einziehung wirksam werden soll. Praktisch können die Gesellschafter bei Aufnahme einer Bestimmung in die Satzung, nach welcher der Geschäftsanteil bei Tod dessen Inhabers als eingezogen gilt, nicht voraussehen, ob sich die Rechtslage innerhalb der Gesellschaft bis zu diesem Zeitpunkt derart verändern wird, daß die Voraussetzungen für eine Einziehung entfallen. Dies schließt jedoch nicht aus, daß theoretisch ein Weg gegeben ist, auf welchem der Geschäftsanteil eines GmbH-Gesellschafters nicht auf dessen Erben übergeht und damit die Vererblichkeit des GmbH-Geschäftsanteils ausgeschlossen wird. Wird auch praktisch selten eine Situation in dem Rechtsleben der

(1) Vgl. Hachenburg-Schilling, § 15 Anm. 3.

Gesellschaft eintreten, welche die Aufnahme einer derartigen Satzungsbestimmung zuläßt, so ist sie jedoch denkbar. Die praktische Seltenheit schließt nicht ihre juristische Möglichkeit aus.

Eine derartige Satzungsbestimmung eröffnet die Möglichkeit, daß der Geschäftsanteil mit dem Tode seines Inhabers kraft statutarischer Einziehung endet, also weder auf dessen Erben noch auf einen unbeteiligten Dritten übergeht. Ein Fall also, in dem der Ausschluß der Vererblichkeit ohne Subjektswechsel bei Tod des Gesellschafters erreicht wird. -

§ 3 AUSSCHLUSS DER VERERBUNG DES GESCHÄFTSANTEILS

Vielfach besteht jedoch ein Interesse daran, bei Tod eines Gesellschafters dessen Geschäftsanteil nicht zu vernichten (vielleicht schließt die Rechtslage in der Gesellschaft diese Möglichkeit aus), sondern ihn unmittelbar einem Nacherben zuzuwenden. Verfügungen von Todes wegen können das bestehende Interesse nicht befriedigen, da durch sie keine Trennung des Geschäftsanteils von dem übrigen Nachlaß erreicht werden kann.

Es sei nun untersucht, ob eine rechtliche Möglichkeit für die Satzung der GmbH besteht, diesem Interesse gerecht zu werden. In diesem Falle würde nicht die Vererblichkeit des Geschäftsanteils ausgeschlossen werden, sondern es würde bei Tod des Gesellschafters wohl ein neues Rechtssubjekt unmittelbar seine Nachfolge antreten. Das neue Rechtssubjekt wäre jedoch nicht identisch mit dem Rechtsnachfolger in den Nachlaß. Ein Subjektswechsel in den Geschäftsanteil fände zwar bei Tod des Gesellschafters statt, jedoch der Nachfolger des verstorbenen Gesellschafters wäre nicht sein Erbe. Der Geschäftsanteil hätte bei Tod des Gesellschafters ein anderes Rechtsschicksal als die anderen dem Erblasser gehörenden Gegenstände; die Vererbung des Geschäftsanteils wäre ausgeschlossen, da nicht der Erbe des Gesellschafters dessen Nachfolge in den Geschäftsanteil antreten würde.

Wie vererbt sich der Geschäftsanteil auf einen Alleinerben?

Als erste Voraussetzung für die Frage, ob der Geschäftsanteil einem anderen Rechtssubjekt als dem Erben des Gesellschafters bei dessen Tod zugewendet werden kann, muß untersucht werden, auf Grund welcher Vorschriften sich

der Geschäftsanteil als Komplexrecht vererbt und daraus folgend, ob diese Vorschriften durch die Satzung der GmbH derart ausgeschaltet werden können, daß nicht der Erbe, sondern ein Dritter unmittelbar mit dem Tod des Gesellschafters Rechtsnachfolger in den Geschäftsanteil wird.

Der Geschäftsanteil enthält als Komplexrecht eine Vielzahl verschiedener Teilrechte, teils vermögensrechtlicher und teils personenrechtlicher Art. Aus dem Kreis der vererblichen Rechte scheiden jene aus, die nur für die Person des Gesellschafters gedacht als höchstpersönliche durch die Satzung ausgestaltet sind. Bei Vermögensrechten trifft das nur ganz ausnahmsweise zu; sie sind in der Regel nicht höchstpersönlicher Natur.⁽¹⁾ Höchstpersönlich ausgestaltete Rechte und Pflichten können sich deshalb nicht vererben, weil ihre Ausübung bzw. Erfüllung entweder nicht von einem Dritten vollzogen werden können oder nach dem Willen der an dem Rechtsverhältnis beteiligten Parteien nicht vollzogen werden sollen. Ob dies der Fall ist, ergibt der Inhalt des Rechts selbst oder die Auslegung des in der Satzung offenbarten Gesellschafterwillens.⁽²⁾ Übrig bleiben die von dem Erben fortsetzbaren Bestandteile des Geschäftsanteils.

Daß einige für die Person des verstorbenen Gesellschafters geschaffenen Sonderrechte und -pflichten mit seinem Tod enden, während die übrigen Bestandteile des Geschäftsanteils sich vererben, widerspricht nicht der Natur des Geschäftsanteils als Komplexrecht mit untrennbaren Bestandteilen. Dies wäre nur dann der Fall, wenn verschiedene Rechtssubjekte in einzelne Bestandteile des Geschäftsanteils dem Gesellschafter nachfolgen sollten.

Einigkeit besteht darüber, daß sich der vermögensrechtliche Bestandteil des Geschäftsanteils nach § 1922 BGB vererbt.

Gem. § 1922 I BGB geht mit dem Tod eines Menschen dessen Vermögen als Ganzes auf seine Erben über. Unter Vermögen sind alle geldwerten Güter des Verstorbenen zu verstehen. Der Erbe haftet für die Schulden des Erblassers nicht gem. § 1922 BGB, sondern gem. § 1967 BGB; denn die Schul-

(1) Vgl. Staudinger-Boehmer, § 1922 Anm.162; Strohal, a.a.O., S.10; jedoch gibt es auch solche (vgl. Nießbrauch, persönliche Grunddienstbarkeit, §§ 1090 II, 1061 BGB).

(2) Vgl. für die Vererbung der Vertretungsmacht und Geschäftsführungsbefugnis eines OH-Gesellschafters BGHZ in NJW 59, 192; entscheidend für die Vererbung sei die Satzung.

den sind weder "negative Bestandteile" (1) noch "Belastungen" (2) des Erblasservermögens. § 1967 BGB wäre überflüssig, wenn die vermögensrechtlichen Pflichtslagen des Erblassers bereits auf Grund des § 1922 BGB auf den Erben übergehen würden. Es wäre dann durch § 1967 BGB kein rechtspolitischer Zweck gesetzt, wenn dieser bereits zuvor durch § 1922 BGB gesetzt sein würde. (3) Der vermögensrechtliche Kern des GmbH-Geschäftsanteils vererbt sich also gem. § 1922 BGB, für die in ihm enthaltenen vermögensrechtlichen Pflichten haftet der Erbe gem. § 1967 BGB.

Die Erbfolge ist jedoch keine schlichte Vermögensübernahme, sondern eine umfassende Universalsukzession in die gesamte, durch andere Personen fortsetzbare Rechtslage des Verstorbenen. (4) Der Erbe tritt in den "universalen Rechtsstatus" (5) des Verstorbenen ein. "Der § 1922 bringt das angenommene allgemeine Prinzip der Gesamtrechtsnachfolge nur für den wichtigsten Gegenstand der Erbfolge zum Ausdruck." (6) Nur an die Person des Erblassers gebundene Rechte und Pflichten mindern den übergehenden Status. (7)

Ob und wenn ja auf Grund welches gesetzlichen "Verfügungstatbestands" (8) die im Geschäftsanteil enthaltenen personellen Mitgliedschaftsrechte, welche keine vermögensrechtliche Beziehung haben, auf den Erben übergehen, ist in Literatur und Rechtsprechung bestritten.

Nach einer Theorie (9) vererbt sich beim Tod des Gesellschafters gem. § 1922 BGB nur der vermögensrechtliche Kern seines Geschäftsanteils, wäh-

- (1) so RGRK, Anm. 5 zu § 1922; RGZ 61, 78; OLG 26, 297; Strohal, I § 1 II 2.
- (2) Binder, Rechtsstellung des Erben, I, S. 7-22; Enneccerus-Nipperdey, I § 131 I 4; Schlegelberger-Vogels, § 90 IV 4, Anm. 18.
- (3) Vgl. Erman-Bartholomeyczik, § 1922 Anm. 2; zum gleichen Ergebnis kommen Staudinger-Boehmer, § 1922 Anm. 95, Kipp-Coing, § 87 I 2; dagegen RGZ 95, 14; 130, 37; KG in KGJ 18, 215; Planck-Flad, § 1922 Anm. 2 a und 3, Palandt-Rechenmacher, § 1922 Anm. 3, Dietz § 3 II 2 a.
- (4) Vgl. Staudinger-Boehmer, § 1922 Anm. 87.
- (5) Bartholomeyczik, Erbrecht, S. 30.
- (6) Kipp-Coing, § 87 I 2.
- (7) Vgl. Bartholomeyczik, a.a.O., S. 30; Staudinger-Boehmer, § 1922 Anm. 197.
- (8) Siebert, in BB 56, 838.
- (9) Donner, a.a.O., S. 1205 ff., Michaelis in ZakDR 1943, 234; Schlicht in NJW 54, 985; Wolf in NJW 54, 1549.

rend die personenrechtliche Mitgliedschaft untergeht, aber in der Person des Erben bei Tod des Gesellschafters automatisch, d.h. ohne weiteren Rechtsakt neu entsteht. Diese Ansicht kann sich sogar darauf berufen, daß personelle Mitgliedschaftsrechte bei Gemeinschaften grundsätzlich nicht vererblich sind; §§ 38, 727 I BGB. Die Bedeutung des § 15 I GmbHG wäre dann nur in der Festlegung der Vererblichkeit vermögensrechtlicher Bestandteile des Geschäftsanteils zu sehen.

Nach der überwiegenden Lehre (1) ist auch das bestehende personenrechtliche Mitgliedschaftsverhältnis vererblich.

Der von Donner und Michaelis vertretenen Theorie ist insoweit zuzustimmen, als der Geschäftsanteil höchstpersönliche Sonderrechte und -pflichten des Verstorbenen enthält: sie enden wegen der alleinigen Abstimmung auf dessen persönliche Eigenschaften und Fähigkeiten mit seinem Tod; denn sie können sich deshalb nicht vererben, weil sie wegen der Abstimmung auf die Person des Gesellschafters von einem Dritten weder als Pflicht- noch als Rechtsträger vollzogen bzw. beansprucht werden können. (2) Die Auslegung der Satzung ergibt, inwieweit Sonderpflichten oder mitgliedschaftliche Sonderrechte diesen Inhalt haben.

Ihr ist jedoch nicht zuzustimmen hinsichtlich allgemeiner Mitgliedschaftsrechte; denn es ist unerklärlich, wie die beim Tod des Gesellschafters erloschenen Mitgliedschaftsrechte ohne Rechtshandlung in der Person des Erben neu entstehen sollen. Dies könnte nur durch eine Aufnahmeerklärung der Gesellschaft oder eine Eintrittserklärung des Erben geschehen. Eine Neuentstehung von Mitgliedschaftsrechten und -pflichten ohne Rechtsakt ist nicht denkbar.

Eines solchen bedarf es auch nicht, da auch rein personenrechtliche Rechtsverhältnisse dem Erbgang unterliegen können. Gesamtrechtsnachfolge durch Erbgang bedeutet den Eintritt des Erben in die gesamte fortsetzbare Rechts- und Pflichtenlage des Erblassers; der Erbgang ist nicht allein auf den Übergang der geldwerten Güter beschränkt. (3) Die Vererblichkeit personenrechtlicher Ver-

(1) Vgl. Hachenburg-Schilling, § 15 Anm. 77; Palandt-Gramm, § 727 Anm. 1 Ia; Staudinger-Geiler, § 727 III, 1; Staudinger-Boehmer, § 1922 Anm. 162 (entgegen der 10. Auflage); Wieland, I, S. 686.

(2) Vgl. Staudinger-Boehmer, § 1922 Anm. 197.

(3) das ist heute allgemein anerkannt; vgl. Bartholomeyczik, a. a. O., S. 31 ff.; Kipp-Coing, § 87 I 2; Staudinger-Boehmer, § 1922 Anm. 182 ff.

hältnisse wird nicht durch § 1922 BGB ausgeschlossen, da diese Vorschrift den Erbgang nicht auf das Gebiet geldwerter Güter beschränken will, sondern nur für dieses wichtige Gebiet den Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge zum Ausdruck bringt. (1) Die Grenze der Vererblichkeit findet sich an dem höchstpersönlichen Charakter einer Pflicht oder eines Rechts. Das entscheidende Merkmal für die Grenze der Vererblichkeit ergibt sich weder aus der "Vermögensbezogenheit des Schuldgegenstandes oder dem Vermögenswert der Leistung, noch aus der Übertragbarkeit unter Lebenden". (2) Es ist allein entscheidend, ob die versprochene Leistung nur von der Person des Schuldners erbracht werden kann oder die Ausübung eines eingeräumten Rechts nur dem Gläubiger allein nach Gesetz oder Vereinbarung vorbehalten sein soll.

Die personellen Mitgliedschaftsrechte eines GmbH-Gesellschafters und seine Pflichten, so wie sie sich aus Gesetz und Satzung ergeben, sind nur in seltenen Fällen auf seine individuelle Persönlichkeit abgestimmt. Dies trifft nur dann zu, wenn die Gesellschafter von der ihnen in den §§ 3 II, 45 I GmbHG eingeräumten Satzungsautonomie Gebrauch machen, um der Persönlichkeit eines Gesellschafters entsprechende Rechte und Pflichten festzulegen. (3) Ihre Vererblichkeit ist deshalb ausgeschlossen, da die Pflichten von einem Dritten nicht erfüllbar und die Rechte wegen der Bindung an die individuelle Persönlichkeit des Gesellschafters nicht ausübbar sind.

Andere in dem Geschäftsanteil enthaltenen personellen Mitgliedschaftsrechte sind dagegen nicht auf die Person des einzelnen Gesellschafters abgestimmt. Zu ihnen gehören zumindest jene, die das Gesetz vorsieht. Sie können vererbt werden.

Die Vererblichkeit personenrechtlicher Mitgliedschaften ist dem Gesetz auch nicht fremd. Spricht es sich zwar im Grundsatz für deren Unvererblichkeit aus (vgl. §§ 38, 727 I BGB), so sieht es jedoch deren Vererblichkeit nicht als auf jeden Fall ausgeschlossen an (vgl. §§ 40, 727 I BGB). Dieser Gedanke liegt auch dem § 139 HGB zugrunde: Enthält der Gesellschaftsvertrag eine Nachfolgeklausel, so sollen die Erben mit dem Tod des Gesellschafters dessen gesamte Mitgliedsstellung in der Gesellschaft unmittelbar (ohne zeitliche Unterbrechung) und von selbst (ohne eigenes Zutun) im Wege der Erbfolge erwerben. Diese kann nach der Vererbung weitgehend in ihrem Inhalt geändert

(1) Vgl. Kipp-Coing, § 87 II 1.

(2) Staudinger-Boehmer, § 1922 Anm. 197.

(3) diese sind dann wegen ihres höchstpersönlichen Charakters unvererblich.

werden; jedoch bedarf es dazu eines Gesellschafterbeschlusses.

Schwieriger ist zu entscheiden, auf Grund welcher Vorschriften sich die personellen Mitgliedschaftsrechte und -pflichten des Geschäftsanteils vererben; welches also der "Verfügungstatbestand" (1) ihrer Vererbung ist.

§ 1922 BGB bringt den Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge nur für den wichtigsten Teil der Erbfolge, die geldwerten Güter des Erblassers, zum Ausdruck. Darunter fallen nicht nur die bereits vom Erblasser erworbenen Vermögensrechte, sondern alle Rechts- und Bindungslagen in der Sphäre des Vermögensrechts.(2) Aus den Motiven ergibt sich jedoch, daß auch Rechtslagen ohne vermögensrechtliche Interessen von diesem Grundsatz erfaßt werden. Dort heißt es (3): "Auch solche Obligationen unterliegen den allgemeinen Sukzessionsgrundsätzen. Das wird nicht zweifelhaft sein." Da jedoch § 1922 BGB nur das Aktivvermögen, nicht jedoch personenrechtliche Rechts- und Pflichtenlagen des Erblassers betrifft, kann diese Vorschrift nicht unmittelbar gesetzlicher Erwerbsgrund für persönliche Mitgliedschaften sein.(4) Das Wesen der personellen Bestandteile des Geschäftsanteils besteht gerade darin, nicht vermögensbezogen zu sein.

Für die von Siebert (5) vorgeschlagene analoge Anwendung des § 1922 BGB für die Vererbung bei der Mitgliedschaft des OH-Gesellschafters wäre nur dann auch bei dem GmbH-Geschäftsanteil Raum, wenn das GmbH-Recht keinen außerhalb des Erbrechts liegenden erbrechtlichen "Verfügungstatbestand" geschaffen hätte.

§ 1922 BGB selbst bringt keine abschließende Regelung für den Übergang des Rechts- und Pflichtenlebens beim Tode eines Menschen; er bringt noch nicht einmal zum Ausdruck, daß der Erbe Universalrechtsnachfolger wird.(6) Weitere

(1) Siebert in NJW 55, 811 ff.

(2) Vgl. im einzelnen die Übersicht bei Bartholomeyczik, a.a.O., S.32 ff., ferner Kipp-Coing, § 87 II 1.

(3) Motive zum BGB V, 2.

(4) so aber Julius v. Gierke in der Festschrift für Wieland, S.104; Weiler in DNotZ 52, 288; KG in DR 1942, 973. Siebert in NJW 55, 811 ff. hält eine zumindest analoge Anwendung des § 1922 BGB auf die Vererbung der persönlichen Mitgliedschaft eines OH-Gesellschafters für geboten.

(5) Siebert in NJW 55, 810.

(6) Vgl. Bartholomeyczik, a.a.O., S.29.

erbrechtliche Normen, auf Grund deren Rechte, Schulden und Vertragsstellungen vererblich werden, finden sich auch außerhalb des § 1922 BGB. Eine erbrechtliche Regelung braucht nicht allein im 5. Buch des Bürgerlichen Gesetzes getroffen zu sein. Regelungen über den Übergang des Rechts- und Pflichtenlebens beim Tod eines Menschen finden sich tatsächlich weit verstreut in der gesamten Rechtsordnung; z. B. §§ 673, 857, 1371 BGB, 69, 70 EheG, 22, 27 HGB, 167 VVG, 34 VerlG, 9 PatG, 9, 19, 24 Reichsheimstättengesetz vom 25. 11. 37.

Derartige erbrechtliche Sondervorschriften finden sich auch in dem Gesellschaftsrecht hinsichtlich solcher Mitgliedschaftsverhältnisse, die nicht rein kapitalistischer Natur und deshalb nach dem allgemeinen Grundsatz des § 1922 BGB sowieso vererblich sind. (1) Als solche Vorschriften sind die §§ 30, 727 I BGB, 131 Ziff. 4, 139 HGB, 177, 505 HGB, 77 GenG anzusehen. Bei diesen Vorschriften handelt es sich um erbrechtliche Normen, da sie den Übergang des Rechts- und Pflichtenlebens beim Tod eines Menschen betreffen; sie enthalten eine Erbfolgeregelung.

§ 15 I GmbHG, der den Geschäftsanteil für vererblich erklärt, enthält ebenfalls eine Regelung für den Tod eines Gesellschafters. Seine Bedeutung kann nicht darin liegen, nur die vermögensrechtlichen Bestandteile des Geschäftsanteils für vererblich zu erklären. Ein rechtspolitischer Zweck könnte ihm dann nicht beigemessen werden; denn diese Bestandteile sind bereits nach § 1922 BGB vererblich. Seine Bedeutung liegt vielmehr darin, daß er hinsichtlich der Vererbung nicht vermögensrechtlicher Mitgliedschaftsrechte und -pflichten eine erbrechtliche Regelung treffen soll; denn die personenrechtlichen Bestandteile des Geschäftsanteils würden bei Fehlen des § 15 GmbHG mangels einer ausdrücklichen Vorschrift unvererblich sein, wenn nicht die entstandene Gesetzeslücke kraft eines Analogieschlusses zu § 1922 BGB ausgefüllt werden könnte. Dadurch jedoch, daß § 15 I GmbHG ausdrücklich die Vererblichkeit des Geschäftsanteils festlegt, erhalten auch personenrechtliche Elemente des Geschäftsanteils die Fähigkeit, beim Tod eines Gesellschafters im Wege der Erbfolge überzugehen; denn der Sprachgebrauch des Gesetzes versteht übereinstimmend mit der oben gefundenen Definition (2) unter dem Geschäftsanteil die in dem Komplexrecht zusammengefaßte ge-

(1) dies gilt z. B. für die Aktie. Kritisch hierzu Julius v. Gierke, a. a. O., § 40 II 2 a.

(2) Vgl. oben S. 6 ff.

samte Rechtsstellung des GmbH-Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft. Eine Beschränkung des § 15 I GmbHG auf die vermögensrechtlichen Bestandteile des Geschäftsanteils mit der Folge, daß die in ihm enthaltene Mitgliedschaft nicht auf seine Erben überginge, ist nach dem Sprachgebrauch des GmbH-Rechts unzulässig und wäre auch unverständlich, da dem § 15 I GmbHG sonst keinerlei rechtspolitische Bedeutung zukommen würde. In ihm hat der Gesetzgeber vielmehr einen erbrechtlichen "Verfügungstatbestand" für die personellen Bestandteile des Geschäftsanteils geschaffen. Für eine analoge Anwendung des § 1922 BGB als Erwerbsgrund für die personenrechtlichen Elemente des Geschäftsanteils ist kein Raum, da die Erbfolge in den gesamten Geschäftsanteil lückenlos durch das Gesetz geregelt ist.

Danach ergibt sich folgendes Bild: Der vermögensrechtliche Teil des Geschäftsanteils vererbt sich nach dem allgemeinen Grundsatz des § 1922 BGB; für die Vererbung der in dem Geschäftsanteil enthaltenen, nicht vermögensrechtlichen Mitgliedschaft findet sich in § 15 GmbHG ein gesetzlicher "Verfügungstatbestand". Auf Grund beider Vorschriften geht der Geschäftsanteil des verstorbenen Gesellschafters bei seinem Tod als ganzes ungeteilt auf jene Person über, die durch Gesetz oder Verfügung von Todes wegen zu seinem Erben bestimmt ist. Der Erbe wird gem. §§ 1922 BGB, 15 I GmbHG neuer Gesellschafter in der GmbH. Er setzt nicht die Persönlichkeit des verstorbenen Gesellschafters fort. Er erwirbt die Gesellschafterstellung durch Erbgang und wird damit neuer Gesellschafter der GmbH. Der Erwerbsakt für diese Stellung ist die Erbfolge. (1)

Die personenrechtliche Mitgliedschaft des Geschäftsanteils geht auf Grund einer außerhalb des 5. Buches des BGB getroffenen Erbregelung auf den Erben des Gesellschafters über. Daraus leitet Töteberg (2) die Überlegung her, daß die auf den Erben übergegangenen personellen Elemente des Geschäftsanteils als "Sondergut" mit der Folge zu behandeln seien, daß sie nicht Gegenstand des Nachlasses sind. Wegen der abgesonderten Regelung in der Sondervorschrift des § 15 I GmbHG finde eine "Sondererbfolge" (3) statt. Nicht ganz deutlich wird dabei, ob Töteberg eine Sondererbfolge bei Mehrheit von Erben annehmen will, oder nur die Mitgliedschaft nicht als Nachlaßgegenstand sehen will.

(1) Vgl. die sehr eingehende Ablehnung der früher vertretenen Rechtsauffassung der "Persönlichkeitsfortsetzung" bei der Erbfolge von Boehmer in Staudinger V, Einleitung, § 4 III.

(2) Töteberg, a. a. O., S. 33.

(3) a. a. O., S. 33.

Es wird in Literatur und Rechtsprechung (1) die Ansicht vertreten, daß personelle Mitgliedschaftsrechte (2) nicht zum Nachlaß gehören. Die Begründung hierfür wird aus verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten hergeleitet. (3) Ohne eingehende dogmatische Erklärung wird die Mitgliedschaft aus Gründen der Zweckmäßigkeit als nicht zum Nachlaß gehörend angesehen, obwohl die Mitgliedschaft durch Erbfolge auf den Erben übergeht. Dadurch soll erreicht werden, daß die gesellschaftsrechtliche Mitgliedschaft bei Anordnung einer Testamentsvollstreckung nicht von dem Testamentsvollstrecker ausgeübt wird. Nach Liebisch (4) soll die vermögensrechtliche Beteiligung zwar Nachlaßgegenstand sein, die bei der Erbfolge fortdauernde Bindung der Mitgliedschaft an die Gesellschaft solle jedoch bewirken, daß sie trotz ihrer Vererblichkeit und somit Zugehörigkeit zur "Erbschaft" nicht zum "Nachlaß" gehöre.

Dieser Ansicht wäre zuzustimmen, wenn das Bürgerliche Gesetzbuch hinsichtlich Erbschaft, als alle auf den Erben übergegangenen Rechtsverhältnisse, und Nachlaß, als potentiell den Nachlaßgläubigern haftendes Sondervermögen, einen Unterschied machen würde. Dies ist jedoch nicht der Fall. Das Gesetz gebraucht die Begriffe der Erbschaft und des Nachlasses ohne sachlichen Unterschied. (5) Der Begriff der Erbschaft wird mehr im Hinblick auf die Person des

-
- (1) gegen die Zugehörigkeit der Mitgliedschaft zum Nachlaß: vgl. die eingehende Darstellung von Liebisch in ZHR 116, 133 ff.; Baumbach-Duden, § 177 Anm. 1 B; Düringer-Hachenburg-Flechtheim, § 139 Anm. 15, 22; Weipert in RGRK, § 177 Anm. 16; RGZ in DNotZ 36, 209 Nr. 14 und in DR 43, 1229. Boehmer will die Mitgliedschaft bei der OHG als "nicht gewöhnlichen Nachlaßbestandteil sehen, auf den die Vorschriften über die Erben-gemeinschaft und die Testamentsvollstreckung keine Anwendung finden"; Staudinger-Boehmer, § 1922 Anm. 162. Für die Zugehörigkeit zum Nachlaß: Kipp-Coing, § 87 III 4; Michaelis in ZAKDR 43, 234; Donner in DR 43, 1209; Buchwald in AcP 154, 22; Schlicht in NJW 54, 984; Wolf in NJW 54, 1549; LG Bremen in NJW 54, 477.
 - (2) meist am Beispiel der OHG-Mitgliedschaft erörtert.
 - (3) z. B. will das OLG Hamburg die Mitgliedschaft wegen eines Vertrags zugunsten Dritter zu Lebzeiten des Gesellschafters als nicht zum Nachlaß gehörend ansehen (in MDR 1955, 43).
 - (4) a. a. O., S. 137.
 - (5) Vgl. Bartholomeyczik, a. a. O., S. 28; Kipp-Coing, § 1 III 1; Staudinger-Boehmer, § 1922 Anm. 76.

neuen Rechtsträgers gebraucht, "Nachlaß" bezeichnet das durch Erbgang Erworbene im Verhältnis zu außenstehenden Dritten. (1) Auch personenrechtliche Verhältnisse können Gegenstand des Erbgangs und damit der Erbschaft oder des Nachlasses sein. (2) Eine dem Gesetz widersprechende Loslösung personeller Bestandteile aus dem Nachlaß ist weder zulässig noch erforderlich: Um die Ausübung der persönlichen Mitgliedschaftsrechte einer Testamentsvollstreckung zu entziehen, bedarf es nicht ihrer konstruktiv unzulässigen Trennung von dem auf den Alleinerben übergegangenen Nachlaß. (3) Auch dann, wenn diese Mitgliedschaftsrechte Nachlaßbestandteil bleiben, kann ihre Ausübung nicht unter die Testamentsvollstreckung fallen. (4) Das ergibt sich einmal aus der Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers und zum anderen aus der rechtlichen Natur der personellen Mitgliedschaftsrechte.

Der Testamentsvollstrecker ist, wie sich aus den §§ 2202 ff. BGB ergibt, Träger eines privaten Amtes, ausgestattet "mit einer aus dem Recht des Erben am Nachlaß abgeleiteten gesetzlichen Verpflichtungs-, Verfügungs-, Erwerbs- und Prozeßführungsbefugnis". (5) Als solchem steht ihm die Ausübung persönlicher Rechte des Erben, die auf Grund der Erbfolge auf ihn übergehen, nicht zu. Die Zugehörigkeit der personellen Mitgliedschaftsrechte zum Nachlaß schließt jedoch nicht eine ihrer besonderen rechtlichen Natur entsprechende Behandlung aus. Diese Rechte sind auch nicht von einem Dritten ausübbar, es sei denn, der Erbe habe ihn zur Ausübung bevollmächtigt (6) oder ihm den Geschäftsanteil treuhänderisch übertragen. -

Die bisherigen Untersuchungen führen zu folgendem Ergebnis: Der Geschäftsanteil ist in seiner Gesamtheit als Komplexrecht vererblich. Sowohl vermögensrechtliche als auch personenrechtliche Bestandteile unterliegen dem Erbgang. Nur jene persönlichen Mitgliedschaftsrechte, die nach der Satzung nur für die Person des verstorbenen Gesellschafters bestimmt waren, sind der Erb-

(1) Vgl. Bartholomeyczik, a. a. O., S. 29.

(2) Vgl. Erman-Bartholomeyczik, § 1922 Anm. 3 c.

(3) über die Rechtslage bei Mehrheit von Erben vgl. unten S. 61.

(4) Vgl. besonders Siebert in NJW 55, 810 für die Mitgliedschaft bei der OHG; dagegen aber Schlicht in NJW 54, 985.

(5) Vgl. Bartholomeyczik, S. 242 ff., ferner BGHZ 13, 203.

(6) Vgl. Hueck, Das Recht der OHG, S. 15 und in ZHR 108, 28. Hueck kommt zu dem gleichen Ergebnis mit der Begründung, daß der Nachlaß nicht rechtsfähig sei und deshalb nicht Gesellschafter werden könne. Der Testamentsvollstrecker habe aber nur den Nachlaß zu verwalten.

folge entzogen. Sie enden mit dem Tod des Gesellschafters. Im übrigen geht der Geschäftsanteil als Komplexrecht gem. §§ 1922 BGB, 15 GmbHG auf den als Erben Bestimmten über. (1) Der Geschäftsanteil wird in seiner Gesamtheit Nachlaßgegenstand. Hat der Erblasser eine Testamentsvollstreckung angeordnet, so bleibt dem Testamentsvollstrecker wegen der personenrechtlichen Natur der Mitgliedschaftsrechte deren Ausübung versagt.

A. Ausschluß der Vererbung des Geschäftsanteils durch Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall

Die bloße "Negation der Vererblichkeit" (2) des Geschäftsanteils kann, wie sich zeigte, nicht dazu führen, ihn von den übrigen Nachlaßgegenständen zu trennen. Dem oftmals bestehenden Interesse, den Geschäftsanteil einem Nichterben zuzuwenden, wäre jedoch dann gedient, wenn der Gesellschafter noch zu Lebzeiten durch Rechtsgeschäfte auf den Todesfall erreichen könnte, daß sich sein Geschäftsanteil bei seinem Tod von dem Rechtsschicksal seiner übrigen Vermögensgegenstände trennt, um nicht in den Nachlaß zu fallen, sondern auf dem durch das Rechtsgeschäft zu Lebzeiten bestimmten Weg einem neuen Rechtssubjekt zugeordnet zu werden, das nicht identisch ist mit dem Erben des Gesellschafters. Ziel eines solchen Rechtsgeschäfts müßte sein, auf den Todesfall des Gesellschafters zu bestimmen, daß sein Geschäftsanteil unmittelbar auf die durch das Rechtsgeschäft zu Lebzeiten bestimmte Person übergeht. Die Vererbung wäre dadurch ausgeschlossen; denn bei Tod des Gesellschafters würde unmittelbar eine andere als die zur Erbfolge berufene Person Rechtsnachfolger in den GmbH-Geschäftsanteil sein.

1. Unmittelbare Zuwendung des Geschäftsanteils

a. Durch schuldrechtlichen Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall

Das Reichsgericht sah in der Entscheidung vom 8. Oktober 1912 (3) dieses Ziel dadurch erreicht, daß die GmbH und der Gesellschafter zu dessen Lebzeiten einen schuldrechtlichen Vertrag zugunsten eines Nichterben auf den Todesfall

(1) Vgl. für den Erbgang von Mitgliedschaftsrechten Dietz, a. a. O., S. 21.

(2) S. oben S. 16 Anm. 1.

(3) RGZ 80, 175 ff., vgl. auch die zuvor ergangene Entscheidung des OLG Colmar in Recht 1912, 484.

abschlossen. Bei dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt handelte es sich um eine aus zwei Gesellschaftern bestehende GmbH. Nach der Satzung der GmbH hatte der eine Gesellschafter bei Tod des anderen einen Anspruch auf Übernahme dessen Geschäftsanteils gegen Entgelt. Das Entgelt war jedoch nicht an die Erben des Verstorbenen, sondern an einen Dritten zu entrichten. Obwohl der Streit der Parteien nur um das zu zahlende Entgelt ging, hat das Reichsgericht auch zu der Vererbung des Geschäftsanteils Stellung genommen. Es sah in der Satzungsbestimmung einen schuldrechtlichen Vertrag zugunsten Dritter gem. § 328 I BGB und durch ihn die Vererbung des Geschäftsanteils ausgeschlossen.

Die Entscheidung des Reichsgerichts hat in der Literatur heftige Kritik erfahren, da sie sowohl in der Formulierung als auch in den Ergebnissen unklar ist. (1)

Verpflichtet sich ein GmbH-Gesellschafter der Gesellschaft gegenüber, bei Todesfall den Geschäftsanteil auf einen genau bestimmten Dritten, der nicht Erbe wird, zu übertragen, so kann die Auslegung der Satzung ergeben, daß rechtlich gesehen diese Vereinbarung ein schuldrechtlicher Vertrag gem. § 328 I BGB zugunsten des in der Satzung bestimmten Dritten ist. Gem. § 328 I BGB würde der Dritte unmittelbar mit dem Tod des Gesellschafters das Recht auf Leistung des Geschäftsanteils gegen die Erben des verstorbenen Gesellschafters erwerben. Da der Gesellschafter selbst dieser Verpflichtung nicht mehr nachkommen kann, sind seine Erben zur Übertragung des Geschäftsanteils verpflichtet.

Durch einen solchen Vertrag können die den Vertrag abschließenden Parteien jedoch keine unmittelbare Wirkung auf die dingliche Rechtslage herleiten. Dem Vertrag, der gem. § 328 I BGB zugunsten eines Dritten abgeschlossen wird, kommt keine unmittelbare Wirkung auf die dingliche Rechtslage zu. Er läßt nur in der Person des Begünstigten unmittelbar ein Recht auf rechtsgeschäftliche Veränderung der dinglichen Rechtslage entstehen.

Dies würde bedeuten, daß durch eine derartige Vereinbarung der Geschäftsanteil des verstorbenen Gesellschafters nicht unmittelbar auf den in dem Vertrag begünstigten Dritten übergehen würde, sondern daß erst bei Übertragung des Geschäftsanteils durch die Erben dieser Erfolg erzielt wäre.

Das Reichsgericht läßt nicht eindeutig erkennen, ob durch den Vertrag zugun-

(1) Vgl. Feine, S. 378 Anm. 26; Hachenburg-Schilling, § 15 Anm. 3; Hueck in DNotZ 1952, 557; dagegen aber Vogel, § 15 Anm. 4.

sten Dritter gem. § 328 I BGB tatsächlich eine unmittelbare Wirkung erzielt sein soll, da es einmal von der durch den schuldrechtlichen Vertrag getroffenen Verfügung, an anderer Stelle (1) dagegen davon spricht, daß der Geschäftsanteil dem Begünstigten "abzutreten" sei. Gegen die Annahme einer unmittelbaren Wirkung spricht auch, daß das Reichsgericht ständig eine dingliche Wirkung des schuldrechtlichen Vertrags zugunsten Dritter abgelehnt hat. (2) Durch einen schuldrechtlichen Vertrag zugunsten des Nachfolgers läßt sich also nicht erreichen, daß der Geschäftsanteil unmittelbar mit dem Tod des Gesellschafters einem anderen Rechtssubjekt als dem Erben zugeordnet wird.

b. Verfügungen über den Geschäftsanteil zugunsten Dritter auf den Todesfall

Der unmittelbare Übergang des Geschäftsanteils bei Tod seines Inhabers wäre allerdings erreicht, wenn der Gesellschafter zugunsten eines Dritten auf den Todesfall über seinen Geschäftsanteil noch zu Lebzeiten verfügen könnte.

Es sei deshalb allgemein untersucht, ob eine Verfügung über den Geschäftsanteil zugunsten eines Dritten möglich ist und ob in concreto diese Verfügung auf den Todesfall vorgenommen werden kann.

Das BGB hat die allgemeine Möglichkeit, zum Vorteil eines Dritten rechtsgeschäftlich tätig zu werden, nur für schuldrechtliche Verträge in den §§ 328 ff. BGB zum Ausdruck gebracht. Danach kann jeder schuldrechtliche Vertrag nach dem Willen der Parteien zugunsten eines an dem Rechtsgeschäft Unbeteiligten rechtliche Wirkungen äußern. Sowohl das zwischen den Vertragsparteien als auch zu dem begünstigten Dritten bestehende Rechtsverhältnis kann irgendein typisches oder atypisches Schuldverhältnis sein. So kann z. B. das zwischen den Vertragsparteien bestehende Rechtsverhältnis ein Kaufvertrag sein. Wird vereinbart, daß der Kaufpreis einem außenstehenden Dritten zu zahlen sei, ohne daß der Verkäufer von dem Dritten eine Gegenleistung erhält, so kann diese unentgeltliche Zuwendung eine Schenkung sein. Ein solcher Vertrag läßt, wenn er von den Parteien gem. § 328 I BGB geschlossen ist, in der Person des Begünstigten unmittelbar einen Anspruch auf Leistung des Kaufpreises entstehen. Der Käufer, der den Kaufpreis zu zahlen hat, wird nach dem Sprachgebrauch des Gesetzes als Versprechender, der Verkäu-

(1) a. a. O., S. 178.

(2) RGZ 66, 97; 98, 279; 148, 243.

fer als Versprechensempfänger bezeichnet. Hinzu kommt die Person des begünstigten Dritten.

Bedeutsam für den Vertrag zugunsten Dritter ist, daß sich bei ihm Wirkungen des Vertrags auf eine außerhalb des Vertragsverhältnisses stehende Person erstrecken. (1) Typisch ist jedoch, daß Versprechender und Versprechensempfänger Vertragsparteien bleiben und sie alle Rechte und Pflichten aus dem Vertrag treffen. Nur der dem Dritten zugewendete Anspruch auf die im Vertrag versprochene Leistung steht diesem unmittelbar zu. Treffen den Dritten Pflichten aus dem geschlossenen Vertrag, so kann die Auslegung ergeben, daß nicht ein Vertrag zu seinen Gunsten geschlossen wurde, sondern der Versprechensempfänger in seinem Namen als sein Vertreter den Vertrag abschloß. (2)

Eine rechtliche Möglichkeit, einen Dritten unmittelbar aus einem fremden Vertragsverhältnis zu berechtigen - ohne daß er Vertragspartei wird - hat der Gesetzgeber ausdrücklich nur für schuldrechtliche Verträge festgelegt. Für Verfügungen dagegen hat der Gesetzgeber keine allgemeine Regelung geschaffen, nach der die Verfügungen unmittelbar zugunsten eines an dem Rechtsgeschäft Unbeteiligten vorgenommen werden können. Trotzdem ist dem Gesetz die Verfügung zugunsten eines Dritten nicht fremd. Eine Regelung wurde jedoch immer nur für konkrete Einzelfälle geschaffen.

So enthält z. B. § 267 I 1 BGB eine Regelung, nach der unmittelbar zugunsten eines Dritten verfügt werden kann. Hat der Schuldner die versprochene Leistung nicht in Person zu erbringen, so kann auch ein Dritter die Leistung bewirken. Geschieht dies, so erlischt der Leistungsanspruch des Gläubigers gegen den Schuldner durch Erfüllung gem. § 362 BGB. Durch die erfolgte Leistung wird rechtsgeschäftlich eine bestehende Forderung vernichtet, also über sie verfügt. Diese Verfügung wirkt unmittelbar zugunsten des Schuldners, der von dem bestehenden Leistungsanspruch befreit wird. Diese Verfügung wird auch durch

(1) Vgl. Siber, a. a. O., S. 15; Planck, Vorb. III vor § 328.

(2) Dies ist umso leichter möglich, als bei den "Geschäften wen es angeht" bzw. den Fällen der verdeckten Stellvertretung der Vertretungswille nicht in Erscheinung tritt. Vgl. auch Appel, a. a. O., S. 45 ff. - Auch schuldrechtliche Verträge können nach neuerer, wenngleich bestrittener Ansicht für den, den es angeht, geschlossen werden. Vgl. Enneccerus-Nipperdey, § 179 III 4; Lehmann, § 36 IV 2 c; Staudinger-Riezler, Bem. 7 vor § 164.

einen Vertrag getroffen. Nach Appel (1) ist die erforderliche Erklärung über die Zweckbestimmung durch den Leistenden grundsätzlich eine einseitige. Um die Zuwendung jedoch zur Leistung des Schuldners zu machen, genügt nicht eine einseitige Willenserklärung des Leistenden, sondern die Zuwendung muß im Bewußtsein des Gläubigers und des Dritten als Leistung des Schuldners erscheinen; sie müssen sich darüber einig sein, daß die Zuwendung die Leistung des Schuldners ist und durch Erbringen dieser Leistung Erfüllung des Schuldverhältnisses zwischen Gläubiger und Schuldner eintreten soll. Durch den Willenskonsens des Gläubigers und des Dritten wird zugunsten des Schuldners über den gegen ihn bestehenden Leistungsanspruch verfügt. § 267 I 1 BGB enthält also einen Fall des Verfügungsvertrags zugunsten Dritter. (2) Allerdings besteht die Verfügung hier nicht darin, ein bestehendes Recht zu übertragen, sondern in der Vernichtung eines Rechts. Diese Vernichtung begünstigt unmittelbar den Schuldner, da die gegen ihn bestehende Forderung erlischt und nicht auf den für ihn Leistenden übergeht. Die Verfügung wirkt nur dann zugunsten des Schuldners, wenn die Leistung von dem Dritten mit dem Willen erbracht wird, den Schuldner aus seiner Verbindlichkeit zu befreien. Die befreiende Verfügung beruht allein auf dem Parteiwillen, der die Leistung als diejenige des Schuldners gelten läßt.

Anders jedoch in § 422 BGB. Die Erfüllung eines Gesamtschuldners wirkt auch dann zugunsten der übrigen Beteiligten, wenn dem Erfüllenden diese Rechtsfolge auch unerwünscht ist. Durch die Erfüllung eines Gesamtschuldners erlischt die Forderung auch gegenüber den übrigen Gesamtschuldnern, soweit sie nicht auf den Erfüllenden übergeht; §§ 422, 426 II BGB. Durch die Erfüllung wird über die bisher gegen alle Gesamtschuldner bestehende Forderung verfügt; denn diese erlischt. Diese Verfügung begünstigt auch unmittelbar die übrigen Gesamtschuldner. Die Verfügung zugunsten der übrigen Gesamtschuldner beruht jedoch nicht auf dem Parteiwillen, sondern sie tritt kraft Gesetzes ein. Unabhängig davon, ob der erfüllende Gesamtschuldner und der Gläubiger die Wirkung für die übrigen Gesamtschuldner aufheben oder bestehen lassen wollen, tritt dieser Erfolg kraft der zwingenden Vorschrift des § 422 I BGB ein. § 422 BGB enthält also keine rechtsgeschäftliche Verfügung zugunsten Dritter, sondern die unmittelbare Wirkung zugunsten der übrigen Gesamtschuldner tritt kraft Gesetzes ein.

Eine Verfügung wirkt allein durch den Parteiwillen bestimmt nur dann zu-

(1) a. a. O., S. 61.

(2) Vgl. Kluckhohn, a. a. O., S. 50 f., anders jedoch Appel, S. 61.

gunsten der übrigen Gesamtschuldner, wenn die bestehende Forderung einem Gesamtschuldner erlassen wird, § 423 BGB.(1) Allein der Parteiwillen entscheidet hier, ob der Erlaß zugunsten aller oder einiger Gesamtschuldner wirken soll. Ein weiterer Fall also, in dem zugunsten dritter Personen eine gegen sie bestehende Forderung beendet, also zu ihren Gunsten darüber verfügt werden kann.

In diesem Zusammenhang wird auch § 414 BGB als eine Möglichkeit erwähnt, zugunsten dritter Personen, ohne ihre Beteiligung an dem Rechtsgeschäft, zu verfügen.(2) Gem. § 414 BGB kann eine an dem Schuldverhältnis zunächst unbeteiligte Person durch Vertrag mit dem Gläubiger die Schuld mit der Wirkung übernehmen, daß der bisherige Schuldner von der Schuld befreit wird. Dessen Befreiung ist abhängig von dem Entlassungswillen des Gläubigers und dem Übernahmewillen des Übernehmenden.(3) Von ihrem Willenskonsens hängt es ab, ob der bisherige Schuldner weiterhin verpflichtet sein soll. Vereinbaren Gläubiger und "Neuschuldner" eine Schuldübernahme gem. § 414 BGB, so übertragen sie die Forderung gegen den "Altschuldner" unmittelbar zu dessen Gunsten, unter Umständen sogar gegen dessen Willen. Obwohl der Altschuldner an dem Schuldübernahmevertrag nicht beteiligt ist,(4) wirkt der Vertragsabschluß zu seinen Gunsten. Der Übernahmevertrag enthält jedoch keine Verfügung, da eine bestehende Schuld auf eine neue Person übertragen wird. Es wird nicht ein bestehendes Recht übertragen, sondern es findet ein Personenwechsel in der Schuldnerstellung statt. Dieses Rechtsgeschäft fällt jedoch nicht unter den Begriff des Verfügens.(5) Die befreiende Schuldübernahme gem. § 414 BGB enthält also keine gesetzlich geregelte Verfügung zugunsten Dritter.

Auch der zugunsten eines Dritten abgeschlossene Erbvertrag gem. §§ 1941 II, 2274 ff. BGB wird als Beweis für die gesetzliche Anerkennung von Verfügungen zugunsten Dritter herangezogen.(6) Der Erbvertrag ist zwar ein Vertrag(7)

(1) Vgl. Erman-Westermann, § 423 Anm.1.

(2) Kluckhohn, S.50 f.; Appel, S.62 f.

(3) Vgl. Erman-Westermann, § 414 Anm.3.

(4) Insbesondere ist zu erwähnen, daß der Eintretende im eigenen Namen und nicht als Vertreter des Altschuldners handelt.

(5) Vgl. Enneccerus-Lehmann, § 84 V; Palandt-Danckelmann, § 415 Anm.1; Lehmann bezeichnet die befreiende Schuldübernahme als "verfügungsähnliches" Rechtsgeschäft.

(6) Strohal, S.86 f.; er sieht in dem Erbvertrag eine Verfügung.

(7) Bartholomeyczik, S.114 f.; Kipp-Coing, § 30 II; Kluckhohn, S.77; Erman-Hense, Vorb.1 vor den §§ 2274 ff.; Staudinger-Lehmann, § 1941 Anm.6; RGRK, § 1941 Anm.2.

und nicht nur eine testamentarische Einsetzung, jedoch enthält er keine rechtsgeschäftliche Verfügung zugunsten des Bedachten. Es wird durch den Erbvertrag kein bereits bestehendes Recht übertragen, belastet, inhaltlich verändert oder beendet. (1) Es wird durch diesen Vertrag weder ein dingliches Recht des Begünstigten am Vermögen des Erblassers - auch nicht ein aufschiebend bedingtes - noch an dem künftigen Nachlaß begründet. Die Bedeutung des Erbvertrags liegt vielmehr darin, "den Grund für eine Rechtsnachfolge in das Vermögen einer der Vertragsschließenden nach seinem Tod unwiderruflich festzulegen". (2) Grund des Rechtserwerbs für den Begünstigten ist einmal die vertragliche Bestimmung seiner Erbfolge, andererseits jedoch der Tod des Erblassers. Der Erbvertrag ist deshalb keine vertraglich getroffene Verfügung unter Lebenden zugunsten Dritter, wenn ein bei dem Abschluß des Erbvertrags Unbeteiligter durch Erbeinsetzung, Anordnung von Vermächtnis oder Auflage begünstigt wird. Durch diese Anordnung wird keine unmittelbare Wirkung auf die dingliche Rechtslage herbeigeführt. (3) Er kann deshalb nicht zur Begründung der Zulässigkeit von Verfügungsverträgen zugunsten Dritter herangezogen werden.

Als Beweis für die gesetzliche Anerkennung der Verfügungsverträge zugunsten Dritter wird ferner der Frachtvertrag gem. §§ 425 ff. HGB erwähnt. (4) Entscheidende Vorschrift ist § 433 II HGB; danach erlischt das "Verfügungsrecht" des Absenders, wenn nach der Ankunft des Gutes am Ablieferungsort der Frachtbrief dem Empfänger übergeben wird. Daraus wird gefolgert, daß das Gesetz eine sachenrechtliche Verfügung zugunsten des Empfängers anerkennt. Das in § 433 II HGB genannte Verfügungsrecht ist jedoch nicht das gleiche wie im übrigen Recht. Es soll hier die Befugnis des Absenders gemeint sein, das Gut anzuhalten, ohne Einfluß auf die dingliche Rechtslage. (5) Bei der Übergabe der Frachtpapiere will § 433 HGB nicht einen Eingriff in die dingliche Rechtslage ermöglichen. Ein Verfügungsvertrag zugunsten des Empfängers liegt also nicht vor.

Obwohl der Gesetzgeber die Zulässigkeit von Verfügungen zugunsten Dritter nicht ausdrücklich allgemein anerkannt hat, ist dem Gesetz diese Art des Ver-

(1) Vgl. Bartholomeyczik, S. 117.

(2) Staudinger-Lehmann, § 1941 Anm. 6; ferner Bartholomeyczik, S. 116; BGH in NJW 1954, 633; BayOBLG in Mdr 1953, 424.

(3) so auch Kluckhohn, S. 81 f.; Appel, S. 56.

(4) s. auch Kluckhohn, S. 67 f.

(5) Gadow in RGRK, § 433 Anm. 1; Hachenburg-Düring III, § 433 Anm. 16; RGZ 27, 84; ferner Appel, S. 59.

fügens nicht fremd. (1) Verfügungen zugunsten Dritter werden nur in besonders gelagerten Fällen ausdrücklich zugelassen, oder aber von dem Gesetz stillschweigend vorausgesetzt. Daraus könnte man schließen, daß der Gesetzgeber allgemein keine Verfügungen zugunsten Dritter, an dem Rechtsgeschäft unbeteiligter Personen zulassen wollte und nur Ausnahmetatbestände in den besonders gelagerten Einzelfällen schaffen wollte.

Bevor man jedoch zu diesem voreiligen Schluß kommt, ist zu untersuchen, ob das in den §§ 328 ff. BGB festgelegte Prinzip, rechtsgeschäftlich zugunsten dritter Personen ohne deren Beteiligung tätig zu werden, nicht auch auf verfügende Verträge im Wege der Analogie übertragen werden kann. Es ist dabei zu bedenken, daß die erwähnten gesetzlichen Regelungen auf jeden Fall wegen ihrer Eigenart einer besonderen Erwähnung bedurft hätten.

Die Rechtsprechung (2) und ein Großteil der Lehrmeinungen (3) wenden die §§ 328 ff. BGB nur auf schuldrechtliche Leistungsansprüche an und erklären ihre analoge Anwendung auf Verfügungsgeschäfte für unzulässig. Eine andere Meinung (4) will die §§ 328 ff. BGB nur auf jene dinglichen Rechte analog angewendet wissen, die einen Leistungsanspruch zum Inhalt haben; z. B. Hypotheken- oder Grundschuldbestellungsverträge. Eine neuere Lehre (5) greift den schon früher vertretenen Gedanken (6) auf, die §§ 328 ff. BGB auf Verfügungen ohne Einschränkung anzuwenden. Die Möglichkeit einer Analogie der §§ 328 ff. BGB auf Verfügungen sei im Hinblick auf die Übertragung eines GmbH-Geschäftsanteils zugunsten eines Dritten untersucht, für den Fall also, daß Gesellschaft und Gesellschafter zugunsten eines Dritten über dessen Geschäftsanteil verfügen.

-
- (1) Die Wirkung der Verfügungen liegt allerdings in den untersuchten Fällen nicht in einer Rechtszuordnung, sondern in einer Schuldbefreiung des Begünstigten.
 - (2) Vgl. RGZ 66, 99; 98, 279; 124, 121; 148, 263. Die Entscheidung des Reichsgerichts in RGZ 47, 358 bleibt außer Betracht, da sie nicht auf Grund des BGB ergangen ist.
 - (3) Hellwig, a. a. O., S. 53; Schlegelberger-Vogels, Bem. II zu § 328; Kreß, Schuldrecht, S. 630; RGRK, § 328 Anm. 1; Lent, Sachenrecht, S. 33; Soergel, § 328 Anm. 1.
 - (4) Vgl. Enneccerus-Lehmann, § 34, 6; Wolff-Raiser, § 38 II 3; Wesenberg, S. 131; Lehmann in JW 1931, 525.
 - (5) Westermann, S. 19; ebenso in Erman, § 328 Anm. 1; Heck, S. 148.
 - (6) Vgl. Rosenberg in JZ 1912, 541; Kluckhohn, a. a. O.

Der Gesetzgeber hat keine allgemeine Regelung hinsichtlich der Verfügungen zugunsten Dritter getroffen. Die Absicht des Gesetzgebers, als er bei der Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuchs das Gebiet der Verfügungen zugunsten Dritter außer acht ließ, ist für die Rechtsfindung zu beachten, da sonst die Grenzen einer zulässigen Analogie zu einer unzulässigen Rechtsschöpfung überschritten werden könnten.

Eine Analogie würde sich dann verbieten, wenn der Gesetzgeber durch Unterlassung der Aufnahme verfügender Verträge zugunsten Dritter im Gesetz zum Ausdruck bringen wollte, daß er diese Rechtsform nicht anerkennen will. Aus dem Gesetz selbst läßt sich diese Absicht nicht erkennen. Eine abschließende Regelung dieses Gebietes ist nicht darin zu finden, daß das Gesetz in den oben erwähnten Fällen von Verfügungen zugunsten Dritter ausgeht; denn diese besonders geregelten Tatbestände bedurften auf jeden Fall wegen ihrer rechtlichen Eigenart einer besonderen Regelung.

Hellwig (1) hält eine Analogie deshalb für ausgeschlossen, weil die Vorschriften über den Vertrag zugunsten Dritter im Schuldrecht geregelt seien und sich daraus ergäbe, daß sie der Gesetzgeber nur auf schuldrechtliche Verträge angewendet wissen wollte. Hätte er diese Beschränkung nicht gewollt, dann hätte er die allgemeine gesetzliche Form von Rechtszuwendungen an Dritte gewählt.

Weder die Motive (2) noch die Protokolle (3) enthalten jedoch eine Äußerung darüber, ob der Gesetzgeber die allgemeine Aufnahme von Verfügungsverträgen zugunsten Dritter erwogen hat. (4) Es läßt sich nicht erkennen, daß der Gesetzgeber durch Unterlassung der Aufnahme verfügender Verträge zugunsten Dritter als allgemeines Prinzip diese ausgeschlossen wissen wollte. Ob der Gesetzgeber dieses Gebiet bewußt der Entwicklung in Rechtsprechung und Lehre überlassen wollte, oder ob er eine Regelung dieses Gebietes übersah, läßt sich ebenfalls weder aus dem Gesetz noch aus dem ihm zugrunde liegenden Motiv erkennen.

(1) Hellwig, a. a. O., S. 53 f.

(2) Motive, Bd. III, S. 6.

(3) Protokolle, Bd. II, S. 8.

(4) Die in den Beratungen angeführten und protokollierten Erörterungen können als Hilfsmittel zur Sinndeutung einer Vorschrift herangezogen werden, um dadurch den gesetzgeberischen Willen zu klären. Vgl. dazu RGZ 96, 327; 161, 49; 161, 240; Staudinger-Riezler, Einl. zum BGB I, Anm. 59.

Der Gesetzgeber hat also eine Art der rechtsgeschäftlichen Betätigung ohne Regelung gelassen, ohne damit die Absicht zu verfolgen, dadurch diese Betätigungsmöglichkeit auszuschließen. Es besteht eine Lücke im Gesetz, da ein Lebenssachverhalt ohne gesetzliche Regelung blieb.

Gegen eine Analogie der §§ 328 ff. BGB zur Ausfüllung dieser unbeabsichtigt entstandenen Gesetzeslücke wird einerseits der Einwand erhoben, es bestehe rechtlich kein schutzwürdiges Interesse, solche Verfügungen zuzulassen; andererseits wird die Analogie für begrifflich unzulässig erachtet, da die Interessenlage bei vertraglichen Verfügungen eine so verschiedene sei, daß die Normen über den schuldrechtlichen Vertrag zugunsten Dritter nicht entsprechend auf verfügende Verträge angewendet werden können.

Planck (1) vertritt die Auffassung, daß die Anwendung der §§ 328 ff. BGB auf verfügende Verträge den Grundsätzen der Verfügungsgeschäfte widerspreche. Es sei nicht denkbar, daß eine Person an einer Verfügung teilnehme, ohne selbst an dem durch die Verfügung herbeigeführten Erfolg teilzunehmen. Dies könne sie nur dann, wenn sie als Stellvertreter einer Partei auftrete. Nur in diesem Fall könnte sie eine Verfügung mit ausschließlicher Fremdwirkung für den Vertretenen treffen. Der Vertrag zugunsten Dritter sei begriffsnotwendig schuldrechtlicher Vertrag; denn nur bei diesem könnten sich die Vertragswirkungen auf drei am Vertrag beteiligte "Parteien" erstrecken.

Dagegen läßt sich jedoch sagen, daß das Wesen des Vertrags zugunsten Dritter in der Zuordnung eines Rechts in der Person des Begünstigten besteht. Planck stellt zu sehr auf das Auseinanderfallen der Vertragswirkungen beim schuldrechtlichen Vertrag zugunsten Dritter ab. Das in den §§ 328 ff. BGB zum Ausdruck gekommene Prinzip, in der Person eines zunächst am Vertrag Unbeteiligten unmittelbar ein Recht zu begründen, macht vielmehr das Wesen des schuldrechtlichen Vertrags zugunsten Dritter aus. Zur Verwirklichung dieses Prinzips erscheinen die Wirkungen des schuldrechtlichen Vertrags zugunsten Dritter in der Person des Versprechenden und des Begünstigten einerseits sowie des Versprechensempfängers andererseits. Dies ist jedoch eine Erscheinung des schuldrechtlichen Vertrags zugunsten Dritter, ohne daß sich seine rechtspolitische Zwecksetzung darin erschöpft. Diese ist vielmehr in der Rechtszuordnung zu sehen. Der rechtsgeschäftliche Inhalt des Verfügungsgeschäfts besteht zwar allein in der Zuordnung des zu übertragenden Rechts, so daß sich beim Verfügungsgeschäft zugunsten Dritter in der Person des "Versprechensempfän-

(1) Planck, § 873 Anm. 1 d.

gers" (1) keine Rechtswirkungen mehr äußern können. Das ist jedoch auch nicht erforderlich.

Eine Reihe von Lehrmeinungen (2) hält die analoge Anwendung deshalb für unzulässig, weil kein Bedürfnis dazu bestehe. Die Möglichkeit, einen Vertrag als Vertreter des Dritten ohne Vertretungsmacht abzuschließen, werde allen Interessen vollauf gerecht.

Der schuldrechtlich zugunsten eines Dritten abgeschlossene Vertrag unterscheidet sich wesentlich von demjenigen, welcher im Namen eines Dritten ohne dessen Vollmacht abgeschlossen und später von diesem genehmigt wird. Durch die Genehmigung treffen diesen alle Rechte und Pflichten aus dem Vertrag. Er wird unmittelbar durch die nachträglich erteilte Zustimmung Vertragspartner. Dagegen sind die Vertragspartner bei dem zugunsten eines Dritten abgeschlossenen schuldrechtlichen Vertrag die an dem Rechtsgeschäft unmittelbar Beteiligten. Dem Dritten dagegen wird nur durch die Vereinbarung der Vertragspartner ein Anspruch auf Leistung aus dem Vertrag zugeordnet. Während der Vertreter durch die Rechtsfolgen des von ihm für einen anderen abgeschlossenen Vertrags nicht berührt wird, bleibt derjenige, welcher zugunsten eines Dritten einen Vertrag abschließt, Vertragspartner. Der Unterschied ist also von grundsätzlicher Bedeutung. Gemeinsam haben beide Rechtsinstitute allerdings, daß sowohl der Vertretene als auch der durch einen Vertrag Begünstigte kein von dem rechtsgeschäftlich Handelnden abgeleitetes, sondern ein unmittelbar aus dem Vertragsabschluß entstehendes Recht erhält.(3)

Inhalt eines Verfügungsvertrags ist jedoch nur die unmittelbare Rechtszuordnung. Deshalb sei kein Bedürfnis vorhanden, den am Vertragsabschluß Beteiligten im eigenen Namen zugunsten eines Dritten handeln zu lassen. Das Bedürfnis ergibt sich jedoch daraus, daß der am Vertragsabschluß Beteiligte das dem Verfügungsvertrag zugrunde liegende kausale Rechtsverhältnis im eigenen Namen mit Wirkung für den Begünstigten gem. §§ 328 ff. BGB abschließen kann. Er kann nun nicht plötzlich im fremden Namen die Verfügung als Vertreter treffen. Die Zulässigkeit einer analogen Anwendung der §§ 328 ff. BGB auf verfügende Verträge vorausgesetzt, läßt sich aus ihnen nicht immer unmittelbar erkennen, ob der Versprechensempfänger nur als verdeckter Vertre-

-
- (1) Seine Rechtsstellung wäre hier die des Empfängers der Übertragungs-offerte.
(2) Hellmann in der Krit. Vierteljahresschrift, Bd. 50, S. 112 ff., Kisch, ebenda, Bd. 54, S. 122, Selter, S. 45 f.
(3) Vgl. RGZ 88, 137.

ter die Verfügungsofferte annimmt, oder sie im eigenen Namen zugunsten des Dritten annimmt. Es kann jedoch zur Auslegung des Verfügungsvertrags das Kausalverhältnis ergänzend herangezogen werden. Dies widerspricht nicht der durch den Abstraktionsgrundsatz gesetzten Zweckbestimmung, da das abstrakte Verfügungsgeschäft auch weiterhin von den Willensmängeln des kausalen Verpflichtungsgeschäfts unberührt bleibt. (1)

Daraus ergibt sich, daß auf jeden Fall ein Bedürfnis dazu besteht, bei Abschluß eines schuldrechtlichen Vertrags zugunsten Dritter auch die auf Grund dieses Vertrags erfolgende Verfügung zugunsten Dritter abzuschließen. Die bestehende Gesetzeslücke trifft also in erheblichem Maße die wirtschaftlichen Bedürfnisse. (2)

Ob zur Ausfüllung dieser im Gesetz bestehenden Lücke der § 328 BGB sinngemäß auf Verfügungsgeschäfte angewendet werden kann oder ob das begrifflich unmöglich ist, ergibt sich aus der rechtspolitischen Zwecksetzung dieser Vorschrift.

In § 328 BGB hat der Gesetzgeber die Möglichkeit geschaffen, daß Parteien eines schuldrechtlichen Vertrags für einen am Rechtsgeschäft zunächst völlig Unbeteiligten unmittelbar das Recht begründen, die im Vertrag versprochene Leistung zu fordern. Die Vereinbarung zwischen den Parteien hat "unmittelbare" Wirkung; d.h. das Forderungsrecht aus dem Vertrag entsteht ohne Zutun des Begünstigten nach dem Willen der Parteien in seiner Person. Insofern hat der Vertrag zugunsten Dritter zuordnende Wirkung. (3) Dies wird besonders bei der Untersuchung der entstehenden Rechtsverhältnisse zwischen den beteiligten Parteien deutlich. Die an dem anspruchsbegründenden Vertrag beteiligten Personen stehen sich als Versprechender und Empfänger des Leistungsversprechens gegenüber. Der Anspruch auf die Leistung wird jedoch in der Person des Begünstigten begründet und kann nur durch Geltendmachung des ihm gem. § 333 BGB eingeräumten Ausschlagungsrechts wieder ausgeräumt werden.

Abstrahiert man den rechtspolitischen Zweck des § 328 BGB, so gewinnt man folgenden über der Vorschrift stehenden Obersatz:

-
- (1) Vgl. Kluckhohn, S.109; Siber, S.16 f.; ferner die eingehende Würdigung bei Appel, S.49 f.
 - (2) Vgl. Appel, S.9, und die dort angeführten Beispiele.
 - (3) Vgl. Westermann, a.a.O., S.19; Esser, a.a.O., S.410.

Durch rechtsgeschäftliche Vereinbarung können zwei Parteien in der Person eines an dem Rechtsgeschäft Unbeteiligten unmittelbar ein Recht begründen, (1) ohne daß es der Mitwirkung des Begünstigten bedarf.

Dieser aus dem rechtspolitischen Zweck des § 328 BGB gefundene analoge Obersatz paßt auf Verfügungsgeschäfte nur in beschränktem Umfang. Um eine Rechtsänderung durch Verfügung herbeizuführen, bedarf es vielfach außer der rechtsgeschäftlichen Einigung über den Eintritt der Rechtsänderung eines weiteren Vollziehungstatbestands.

Bei der Übereignung beweglicher Sachen bedarf es gem. §§ 929 ff. BGB neben der Einigung noch der Übergabe bzw. eines Übergabeersatzes. Zur Übereignung von Grundstücken ist gem. § 873 I BGB ebenfalls die bloße Einigung über den Eigentumsübergang nicht ausreichend; es ist weiterhin die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich, um den Eigentumserwerb zu vollziehen. Bei der Hypothekenbestellung ist neben der Einigung die Eintragung und evtl. Übergabe eines ausgestellten Hypothekenbriefs erforderlich, §§ 873 I, 1117 I BGB. Bei Übertragung von Forderungen, die in Wertpapieren verbrieft sind, bedarf es je nach der Natur des Wertpapiers seiner Übergabe, um die darin verbrieft Forderung zu übertragen. Auf diese neben der Einigung bei rechtsgeschäftlicher Änderung der dinglichen Rechtslage erforderlichen Vollziehungshandlungen kann der aus § 328 BGB gefundene Obersatz nicht sinngemäß angewandt werden, da die Interessenlage eine ganz verschiedener Natur, die oftmals nicht einmal die Geschäftsfähigkeit der Vollziehenden voraussetzen. Auf sie kann der Obersatz, der auf dem auf Rechtsänderung gerichteten Willen der Parteien aufbaut, keine Anwendung finden. Seine Anwendung ist vielmehr auf die bei Verfügungsverträgen erforderliche Einigung zu beschränken. Die für den Rechtsübergang erforderlichen Vollziehungstatbestände (z. B. Verschaffung des unmittelbaren oder mittelbaren Besitzes) müssen auch aus Gründen der Publizität in der Person des Begünstigten eintreten. (2) Die der Einigung über den Rechtsübergang zugrunde liegende Interessenlage entspricht den Erfordernissen des analogen Obersatzes: Die Parteien wollen auf Grund ihrer Willensübereinstimmung unmittelbar eine Rechtsände-

(1) beim schuldrechtlichen Vertrag zugunsten Dritter wird dem Dritten ein Leistungsanspruch, bei Verfügungen ein unmittelbar wirkendes Recht zugeordnet.

(2) Vgl. Westermann, S. 20.

zung herbeiführen; sie treffen eine rechtsgeschäftliche Vereinbarung. Diese Interessenlage entspricht dem rechtspolitischen Zweck des § 328 BGB. Tritt der für die Rechtsänderung bei zahlreichen Verfügungsgeschäften erforderliche zusätzliche Vollziehungstatbestand in der Person des Begünstigten ein, so kann zugunsten eines Dritten wirksam verfügt werden. (1) Zu bedenken ist jedoch, daß im Sachenrecht der Parteiwille sich nur in den dort festgelegten Schranken betätigen kann. (2) Entspricht jedoch die Einigung der Parteien, zugunsten eines Dritten über ein Recht zu verfügen, den Erfordernissen des Sachenrechts, so kann diese Verfügung wirksam vorgenommen werden.

Die Zulässigkeit der Verfügungen zugunsten Dritter entspricht auch der grundsätzlichen Anerkennung der Privatautonomie im Bürgerlichen Recht. (3) Da sich bei Verfügungen der Parteiwille nur in den vom Gesetz festgelegten Schranken bewegen kann, sind diese Schranken auch bei den verfügenden Verträgen zugunsten Dritter zu beachten. Innerhalb dieser Schranken bleibt der Grundsatz der freien Ausgestaltung bestehen.

Werden also bei Verfügungen zugunsten Dritter Formerfordernisse und Typenstatbestand des Sachenrechts beachtet, so ist es den Parteien ermöglicht, innerhalb dieser Grenzen zugunsten Dritter zu verfügen. So allein kann dem Grundsatz der Privatautonomie entsprochen werden. Die gesetzliche Grundlage für die Zulässigkeit der Verfügungen zugunsten Dritter findet sich in der analogen Anwendung des § 328 BGB.

Überträgt man das in den §§ 328 ff. BGB zum Ausdruck gekommene Prinzip, für einen Dritten, am Vertragsabschluß Unbeteiligten ein Recht ohne sein Zutun zu begründen, auf Verfügungsverträge, so entsteht gleichzeitig die Frage, inwieweit die einzelnen Rechtsnormen aus dem System des schuldrechtlichen Vertrags zugunsten Dritter auf die Verfügungsverträge übertragen werden können. Unterschiede ergeben sich nämlich aus der Verschiedenheit der Rechte, die beim schuldrechtlichen Vertrag zugunsten Dritter einerseits und den Verfügungsverträgen andererseits begründet werden. Bei den ersten wird in der Person des Begünstigten ein Leistungsanspruch aus dem Vertrag begründet, bei den letzten ein unmittelbar wirkendes Recht an einem Vermögensgegenstand. (4)

(1) Vgl. Westermann, S.19.

(2) Vgl. Heck, Schuldrecht, S.148.

(3) Vgl. Heck, a.a.O., S.148.

(4) nach Esser, a.a.O., S.410, ist beides eine "Verfügung", da das Gesetz in beiden Fällen von dem unmittelbaren Rechtserwerb des Dritten ausgeht.

Wegen der Schwierigkeit der Entscheidung, ob im Einzelfall Normen aus den §§ 328 ff. BGB auf Verfügungsverträge angewendet werden können, soll die Untersuchung im Hinblick auf die Verfügung über einen Geschäftsanteil zugunsten Dritter geführt werden.

Die §§ 329, 330 BGB enthalten Auslegungsregeln, die typisch nur auf schuldrechtliche Verträge zugunsten Dritter abgestellt sind. Ihre Anwendbarkeit auf Verfügungsverträge zugunsten Dritter bleibt deshalb ausgeschlossen.

Über die Schwierigkeiten der Anwendung des § 331 BGB vergleiche unten S.45.

Für die Anwendung des § 332 BGB auf Verfügungsverträge zugunsten Dritter bestehen Bedenken. Würde der Versprechensempfänger auch bei verfügenden Verträgen zugunsten Dritter das Recht haben, an Stelle des Begünstigten durch einseitige Erklärung eine andere Person zu setzen, so würde dadurch der im Sachenrecht bestehende Grundsatz der Publizität erheblich verletzt werden. Auch bei der Zuordnung von unverbrieften Forderungen durch verfügenden Vertrag zugunsten Dritter würde Verwirrung und Rechtsunklarheit entstehen, wenn der Versprechensempfänger die erfolgte Zuordnung nachträglich durch einseitige Erklärung rückgängig machen würde. Die Sicherheit des Rechtsverkehrs wäre dadurch in erheblichem Maße gestört, da Gutgläubensvorschriften Dritte in diesem Falle nicht schützen.

§ 333 BGB, der dem Begünstigten ein Ausschlagungsrecht mit rückwirkender Kraft auf den Zeitpunkt der Rechtsbegründung gibt, bereitet besondere Schwierigkeit im Hinblick auf verfügende Verträge zugunsten Dritter. Einerseits erfordert die dingliche Rechtslage besondere Offenkundigkeit, und diese könnte dadurch beeinträchtigt werden, daß der Begünstigte den Rechtsanfall durch formlose Erklärung mit rückwirkender Kraft beseitigt. Dies wird zu besonderen Schwierigkeiten im Grundbuchrecht führen. Eine Lösung wird sich jedoch darin finden, daß der Begünstigte neben der Einigung zu seinen Gunsten einen für den Rechtserwerb weiterhin erforderlichen Vollziehungstatbestand (z.B. Antrag zur Grundbucheintragung - § 13 GBO -, Inbesitznahme einer beweglichen Sache usw.) selbst vornehmen muß. Darin ist ein schlüssiger Verzicht auf das Ausschlagungsrecht in Analogie zu § 333 BGB zu sehen, so daß nach Erwerb des dinglichen Rechts eine Ausschlagung nicht mehr möglich ist.

Beim Geschäftsanteil ist zur Übertragung nur die gerichtliche oder notarielle Beurkundung der Übertragungserklärungen erforderlich. Es bedarf zum Erwerb des Geschäftsanteils keiner weiteren Rechtshandlung des Begünstigten; sein

ihm gem. § 333 BGB zustehendes Ausschlagungsrecht kann ihm deshalb auch nicht verloren gehen. Einen schlüssigen Verzicht kann man erst dann annehmen, wenn der Begünstigte auf Grund des Erwerbs des Geschäftsanteils rechtsgeschäftlich in oder für die Gesellschaft tätig wird. Nach diesem Zeitpunkt hat er sein Ausschlagungsrecht durch Verzicht verloren.

§ 334 BGB ist auf verfügende Verträge zugunsten Dritter nicht anwendbar. Aus dem im Bürgerlichen Recht für Verfügungsgeschäfte geltenden Abstraktionsgrundsatz ergibt sich, daß Einwendungen aus dem kausalen Schuldverhältnis nicht unmittelbar auf das abstrakte Verfügungsgeschäft wirken können. Der Verfügende ist auf solche Einwendungen beschränkt, die sich unmittelbar aus dem Verfügungsvertrag selbst ergeben. Jene aus dem kausalen Grundgeschäft sind jedoch ausgeschlossen.

§ 335 BGB schließlich enthält auch eine Regelung, die typisch für die schuldrechtlichen Verträge zugunsten Dritter abgestimmt ist. Würde man diese Vorschrift im Wege der Analogie auf Verfügungsverträge zugunsten Dritter übertragen, so würde das zu dem Ergebnis führen, daß auch der Versprechensempfänger einen Anteil an dem übertragenen Recht haben müßte. Dies ist nicht möglich; § 335 BGB muß deshalb auf schuldrechtliche Verträge zugunsten Dritter beschränkt bleiben.

Es zeigt sich also, daß Rechtssätze aus dem Recht des schuldrechtlichen Vertrags zugunsten Dritter nur insoweit angewendet werden können, als sie nicht nur für schuldrechtliche Verträge begrifflich möglich sind.

Weitere Probleme entstehen, wenn die Verfügung zugunsten des Dritten im Hinblick auf den Tod eines Verfügenden vorgenommen wird; wenn sie unter der Bedingung vorgenommen wird, daß der Begünstigte einen der bei dem verfügenden Vertrag Beteiligten überlebt. Solche Verfügungen werden zwar unter Lebenden rechtsgeschäftlich getätigt, ihre Wirkung soll sich jedoch nach dem Parteiwillen erst bei Todesfall des Verfügenden entfalten. Ist zur Verfügung über ein Recht nur die Einigung erforderlich und muß zum Vollzug der Verfügung keine weitere Rechtshandlung hinzutreten (wie z. B. bei der Übertragung beweglicher Sachen die Verschaffung des Besitzes), so würde sich mit Eintritt der Bedingung bei Todesfall der Rechtserwerb in der Person des Begünstigten ohne weitere rechtsgeschäftliche Willenserklärung vollziehen. Das würde bedeuten, daß sich der Gegenstand, über den die Parteien zugunsten eines Dritten verfügten, von dem Nachlaß des Verstorbenen trennt und ein durch das Rechtsgeschäft bestimmter Subjektswechsel eintritt, der von der durch das Erbrecht bestimmten Gesamtrechtsnachfolge verschieden ist.

Der Geschäftsanteil der GmbH wird rechtsgeschäftlich in notarieller oder gerichtlicher Beurkundung übertragen, § 15 III GmbHG. Sowohl die Verpflichtung zur Übertragung als auch das Verfügungsgeschäft selbst bedürfen dieser Form. Es bedarf dagegen nicht der Übergabe irgendeines Papiers, da der Geschäftsanteil nicht in einem Wertpapier verbrieft ist. Einigten sich also Gesellschafter und Gesellschaft in der Satzung, daß bei Tod des Gesellschafters dessen Geschäftsanteil einem zu diesem Zeitpunkt noch lebenden Nichterben zustehen soll, so würde mit dem Tod des Gesellschafters, da Verfügungen zugunsten Dritter in Analogie zu § 328 BGB zulässig sind, der Geschäftsanteil dem Begünstigten unmittelbar zufallen. Bei Tod des Gesellschafters würde sich also ein durch das Rechtsgeschäft zu Lebzeiten eingeleiteter Rechtserwerb vollziehen. Die Parteien würden dadurch in einem Gebiet eine rechtsgeschäftliche Regelung der Rechtsnachfolge treffen, das allgemein den erbrechtlichen Normen vorbehalten bleibt. Dadurch könnte eine Kollision zwischen Erbrecht und gesellschaftsvertraglicher Bestimmung über die Rechtsnachfolge in den Geschäftsanteil entstehen.

Der Verfügung zugunsten Dritter liegt wie beim schuldrechtlichen Vertrag zugunsten Dritter gem. § 328 BGB ein Deckungsverhältnis und ein Valutaverhältnis zugrunde. Es besteht nur der Unterschied, daß beim schuldrechtlichen Vertrag die kausalen Verpflichtungsverträge allein vorhanden sind, während sie bei der Verfügung zugunsten Dritter die causa für die Verfügung darstellen. Im Deckungsverhältnis ist die causa für die Vornahme der Verfügung zwischen den am Vertragsabschluß beteiligten Parteien zu finden. Die rechtsgeschäftliche Verfügung selbst begründet unmittelbar in der Person des Begünstigten das Recht, über welches verfügt wurde. Weshalb der Verfügende dem Begünstigten das Recht zuwendet, ergibt sich aus dem zwischen ihm und dem Begünstigten bestehenden Valutaverhältnis.

Bestimmen Gesellschaft und Gesellschafter zu dessen Lebzeit, daß ein Nichterbe bei Tod des Gesellschafters dessen Geschäftsanteil ohne Gegenleistung erhalten soll, so treffen sie eine Verfügung, für die der Gesellschafter kein Entgelt erhält; sie ist unentgeltlich. Die unentgeltliche Verfügung zugunsten des Nichterben wird zwar zu Lebzeit des Gesellschafters vorgenommen, jedoch unter die aufschiebende Bedingung gestellt, daß der Begünstigte den Gesellschafter überlebt.

Diesen Fall regelt § 2301 BGB, indem er in Absatz I schematisch festlegt, daß auf jene Schenkungen, die nicht bereits zu Lebzeiten vollzogen werden, die Vorschriften - insbesondere die Formvorschriften - über die Verfügungen von Todes wegen Anwendung finden. Ist die Schenkung jedoch bereits zu Leb-

zeiten des Schenkers vollzogen, so finden die Vorschriften über die Schenkung unter Lebenden Anwendung, § 2301 II BGB.

Entscheidend für die Anwendbarkeit des § 2301 BGB ist das zwischen dem Gesellschafter und dem Begünstigten bestehende Rechtsverhältnis, nicht wie das Reichsgericht (1) unrichtig annimmt, das zwischen Versprechendem (Gesellschafter) und Versprechensempfänger (GmbH) bestehende Rechtsverhältnis. Ob dadurch, daß Gesellschafter und GmbH in der Satzung zugunsten eines Nichterben über einen Geschäftsanteil verfügen, die im Valutaverhältnis enthaltene Schenkung bereits gem. § 2301 BGB vollzogen ist, ergibt sich einmal aus dem rechtspolitischen Zweck des § 2301 BGB, zum anderen aus dem Wesen der unter aufschiebender Bedingung vorgenommenen Verfügung.

§ 2301 BGB liegt an der "Schnittfläche zwischen Schuld- und Erbrecht". (2) Im Erbrecht sind die Möglichkeiten, die für den Erblasser bestehen, um seine Vermögensverhältnisse nach seinem Tod zu regeln, erschöpfend aufgezählt. Die Gestaltungsmöglichkeit bewegt sich in dem durch das Erbrecht gesteckten Rahmen. Von besonderer Bedeutung sind die für Verfügungen von Todes wegen aufgestellten Formvorschriften. § 2301 BGB will dem Erblasser die Möglichkeit nehmen, daß er unter Umgehung der erbrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten über zu seinem Vermögen gehörende Gegenstände noch zu Lebzeiten verfügt, ohne selbst durch diese Verfügung ein Opfer zu bringen. § 2301 BGB sucht dies dadurch zu verhindern, daß er durch das Überleben des Bedachten aufschiebend bedingte Schenkungsversprechen nach den gleichen Gesichtspunkten wie bei formlos gültigen und formnichtigen Schenkungen beurteilt, obwohl die Interessenlage ganz anders geartet ist: Der Schenker unter Lebenden gefährdet sein eigenes Vermögen, dagegen erlebt der Schenker von Todes wegen die volle Wirksamkeit der von ihm getroffenen Verfügungen nicht mehr. (3) Schenkungen, die "vollzogen" (§ 2301 BGB) sind, werden nach Schuldrecht, jene, die nicht zu Lebzeiten "vollzogen" wurden, nach Erbrecht beurteilt. Wie sich aus den Motiven (4) ergibt, soll eine Schenkung dann vollzogen sein, wenn der Schenkende sein Vermögen "sofort und unmittelbar mindert". Es wird also entscheidend darauf abgestellt, ob bereits der Schenkende zu seiner Lebzeit ein Vermögensopfer bringt, oder ob erst seine Erben dieses Opfer bringen müssen.

(1) RGZ 106, 1.

(2) Erman-Hense, § 2301 Anm. 1.

(3) Vgl. die eingehende Würdigung bei Bartholomeyczik, Erbrecht, S. 363.

(4) Motive zum BGB, V, 352.

Bei der unter einer aufschiebenden Bedingung vorgenommenen Verfügung vollzieht sich der endgültige Rechtserwerb erst mit Eintritt der Bedingung, § 158 I BGB. Bei Eintritt der Bedingung bedarf es jedoch keiner weiteren rechtsgeschäftlichen Willenserklärung, sondern der Erfolg tritt ohne weiteres Zutun auf Grund des vor Bedingungseintritt getätigten Rechtsgeschäfts ein. Bis zum Eintritt der Bedingung besteht jedoch für den durch das Rechtsgeschäft Begünstigten nicht nur eine bloße Erwerbsaussicht, eine ungesicherte Hoffnung auf Anfall des Rechts. Der Beschenkte erhält vielmehr ein nicht nur verpflichtendes, sondern unmittelbar wirkendes Anwartschaftsrecht, wie sich aus den §§ 160 ff. BGB ergibt. Für die Parteien ist die vorgenommene Verfügung bereits bindend geworden; der Erfolg ihrer Verfügung ist jedoch noch von einem in der Zukunft liegenden, objektiv ungewissen Ereignis abhängig, auf dessen Eintritt der Schenker keinen Einfluß nehmen kann. Entweder wird der Eintritt der Bedingung unter die Willensentscheidung des Beschenkten gestellt (Potestativbedingung) oder er hängt von einem zukünftigen Ereignis ab, auf welches beide Parteien keinen Einfluß nehmen können. Wird eine Schenkung unter der Bedingung vorgenommen, daß der Beschenkte den Schenker überlebt, so handelt es sich um eine echte Geschäftsbedingung. Zwischen Vornahme der Verfügung und Eintritt der Bedingung entsteht ein Schwebezustand, ein "status nascendi", (1) in welchem der geschenkte Vermögensgegenstand zwar noch dem Vermögen des Schenkers zugeordnet bleibt, jedoch hat sich der Schenker seiner Rechtsträgerschaft schon insoweit begeben, als er über den Vermögensgegenstand aufschiebend bedingt und damit bindend verfügte. Er kann allein keinerlei Maßnahmen mehr treffen, um den Eintritt des in der Verfügung festgelegten Rechtserfolgs zu hindern oder zu beschleunigen. Durch die aufschiebend bedingte Verfügung hat er die freie Verfügungsmacht über den Gegenstand verloren. Der Beschenkte hat dagegen ein unmittelbar wirkendes Anwartschaftsrecht auf den Vermögensgegenstand erworben. Der Schenker hat also bereits durch rechtsgeschäftliche Willenserklärung sein Vermögen geschmälert, die endgültige Trennung des Vermögensgegenstandes aus seinem Vermögen steht außerhalb seines Einflusses. "Der Beschenkte ist noch nicht Rechtsträger des Schenkungsgegenstandes, aber der Schenker hat sich seiner Rechtsträgerschaft schon begeben." (2)

Durch die aufschiebend bedingte Verfügung zu Lebzeiten ist die Schenkung im Sinne des § 2301 BGB bereits "vollzogen", da durch die bei der aufschiebend

(1) Vgl. Bartholomeyczik, a.a.O., S.363.

(2) Bartholomeyczik, a.a.O.

bedingten Verfügung eingetretene Bindung das Vermögen des Schenkers unmittelbar geschmälert wird. Der Schwerpunkt des Vermögensopfers liegt im Zeitpunkt der Verfügung selbst. Die unter der Bedingung, daß der Beschenkte den Schenker überlebt, vorgenommene Verfügung unterliegt also nicht gem. § 2301 I BGB den Vorschriften des Erbrechts, sondern ist nach dem Schuldrecht zu beurteilen.

Dieses Ergebnis war nicht immer unbestritten, (1) findet jedoch seine Rechtfertigung in dem Wesen der aufschiebenden Bedingung und dem rechtspolitischen Zweck des § 2301 BGB.

Mit Coing ist jedoch die Einschränkung zu machen, daß dann kein Vollzug der Schenkung gem. § 2301 BGB vorliegt, wenn sich der Schenker Widerruf der Verfügung vorbehielt. Nach Coing (2) ist dann eine Minderung des Vermögens nicht eingetreten und damit ergibt sich aus dem rechtspolitischen Zweck (3) des § 2301 BGB, daß kein Vollzug der Schenkung vorliegt. Dies folgt daraus, daß bei Widerrufsvorbehalt der Schenker jederzeit die getroffene Verfügung rückgängig machen kann und deshalb für den Beschenkten kein gesichertes Anwartschaftsrecht besteht.

Verfügen also die Gesellschafter in der Satzung über einen Geschäftsanteil zugunsten eines Nichterben, so entstände in dessen Person eine unmittelbar wirkende Anwartschaft auf den Geschäftsanteil. Beim Tod des Gesellschafters müßte dessen Geschäftsanteil unmittelbar ohne weitere rechtsgeschäftliche Erklärung auch dann dem Bedachten zugeordnet werden, wenn das Valutaverhältnis eine Schenkung enthielte; § 2301 BGB würde diesem Erwerb nicht entgegenstehen.

Zu bedenken bleibt jedoch, daß der Geschäftsanteil als Komplexrecht neben den Vermögensrechten auch eine Vielzahl vermögensrechtlicher und personenrechtlicher Pflichten enthält. Eine Trennung beider in der Art, daß das Vermögensrecht und die Mitgliedschaft verschiedenen Personengruppen zufallen, ist wegen der notwendigen Zusammengehörigkeit nicht denkbar, da sie

(1) Vgl. Staudinger-Boehmer, 10. Aufl., Einl. § 27 Anm.16; jetzt aber dafür in der 11. Aufl., Einl. § 26 Anm.16, ferner Boehmer in ZAKDR 1939, 611; ebenso: OLG Düsseldorf in NJW 1954, 1041; Bartholomeyczik, a. a. O., S. 363 f.; Kipp-Coing, § 61 II 2; Dietz, § 14 III; RGRK, § 2301 Anm. 5.

(2) Coing, a. a. O.

(3) Vgl. oben S. 47.

in ihrer Gesamtheit die Rechtsstellung des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft verkörpern. Alle in dem Komplexrecht ebenfalls enthaltenen Pflichten müssen bei Tod des Gesellschafters dem gleichen Rechtssubjekt zugeordnet werden, das auch Träger des vermögensrechtlichen Kerns wird. Nur wenn es gelingt, dem zur Nachfolge bestimmten Nichterben auch durch Rechtsgeschäft unter Lebenden die Pflichten aus dem Geschäftsanteil unmittelbar mit dem Tod des Gesellschafters zuzuordnen, kann die Vererbung des gesamten Geschäftsanteils durch Verfügungsvertrag zugunsten des Nichterben auf den Todesfall des Gesellschafters ausgeschlossen werden.

Bei jeder Rechtsinhaberschaft können sich als Folge der Zuständigkeit Pflichten ergeben. So begründet z. B. das Eigentum an beweglichen Sachen eine Vielzahl von aktuellen und in der Zukunft liegenden Pflichtenlagen; z. B. nach Grundgesetz, Polizeirecht, gem. § 833 BGB usw. Diese Pflichten sind jedoch nicht Inhalt des Rechts. Sie sind vielmehr nur Rechtsfolgen der Rechtsinhaberschaft. Sie steht im Vordergrund. Dagegen sind die im Geschäftsanteil enthaltenen Pflichten unmittelbar Inhalt der vom Gesellschafter eingenommenen Rechtsstellung gegenüber der GmbH. Der Geschäftsanteil wird gebildet aus der Vielzahl von vermögens- und herrschaftsrechtlichen Teilrechten und -pflichten. Sie alle bilden den Geschäftsanteil in seiner Gesamtheit. Die darin enthaltenen Pflichten sind weder bloße Reflexe noch Rechtsfolgen der Rechtsinhaberschaft. Es wird vielmehr ein Komplex von vermögens- und personenrechtlichen Pflichten und Rechten unter dem Begriff des Geschäftsanteils zusammengefaßt.

Verfügt der Gesellschafter zugunsten eines Nichterben im Hinblick auf seinen Tod über seinen Geschäftsanteil, so kann dieser nur mit allen Teilrechten und -pflichten in dessen Person entstehen. Die Vermögensrechte gehen in Analogie zu den §§ 328 ff. BGB auf den Begünstigten über.

Die Vererbung des Geschäftsanteils kann jedoch nur dann ausgeschlossen werden, wenn es gelingt, auch die in dem Geschäftsanteil enthaltenen Pflichten auf die Person des zur Nachfolge Bestimmten zu übertragen. Dies würde bedeuten, daß Gesellschafter und GmbH bei Festlegung der Nachfolge in der Satzung einen Vertrag zu Lasten des zur Nachfolge Bestimmten abschließen müßten.

Das Reichsgericht (1) und die herrschende Lehre (2) halten die Möglichkeit,

(1) Vgl. RGZ 111, 116; 127, 139; 154, 361.

(2) Enneccerus-Lehmann, § 34 V, weiter in JZ 1951, 331. Für GmbH-Ge-

in der Person eines am Vertragsabschluß Unbeteiligten unmittelbar eine Verbindlichkeit zu begründen oder eine bereits bestehende Verbindlichkeit zu übertragen, für ausgeschlossen. Ein Vertrag zu Lasten Dritter sei dem BGB fremd. Es läge im Wesen eines schuldrechtlichen Vertrags, daß er am Vertragsabschluß Unbeteiligte nicht verpflichten könne.(1)

Dagegen bestreitet Bettermann (2) die Allgemeingültigkeit dieses durch die Rechtsprechung aufgestellten Grundsatzes, indem er auf einige Tatbestände des BGB verweist, in welchen als "Reflex", als reine Nebenerscheinung eines Vertrags neben der beabsichtigten Hauptwirkung, die Belastung eines Dritten erfolgt.(3) Der Unterschied, daß der Dritte beim Vertrag zu seinen Gunsten berechtigt wird, während der Vertrag zu seinen Lasten ihn verpflichten würde, schließe die analoge Anwendung der §§ 328 ff. BGB nicht aus; in Analogie zu § 328 BGB könne in der Person eines Dritten eine Verbindlichkeit ohne dessen Zutun begründet werden.(4) Die Möglichkeit eines Vertrags zu Lasten Dritter scheitere aber an der Anwendbarkeit des § 333 BGB. Seine Anwendbarkeit sei für den Gläubiger unzumutbar. Seine Unanwendbarkeit beseitige die Möglichkeit, in der Person des Dritten eine Verbindlichkeit zu begründen, da diesem ein Ausschlagungsrecht zustehen müsse.(5)

Die Analogie der §§ 328 ff. BGB auf einen Vertrag zu Lasten Dritter scheitert jedoch nicht, wie Bettermann annimmt, an der Anwendbarkeit des § 333 BGB, sondern sie ist begrifflich von vornherein ausgeschlossen; denn die Interessenlage ist eine völlig verschiedene wie die, welche die §§ 328 ff. BGB voraussetzen: während durch den schuldrechtlichen Vertrag zugunsten Dritter in der Person des Begünstigten ohne sein Zutun unmittelbar ein Recht auf Leistung aus dem Vertrag begründet wird, soll beim Vertrag zu Lasten Dritter unmittelbar, ohne sein Zutun in seiner Person eine Verbindlichkeit begründet werden. Die §§ 328 ff. BGB sehen eine Begünstigung, die Zuwendung eines Rechtsvorteils für den Dritten vor. Selbst in diesem Falle ist dem Dritten gem. § 333 BGB

schäftsanteile vgl. Hueck in DNotZ 1952, 557, Fußnote 16; für OHG-Gesellschafteranteil vgl. Siebert, Gesellschaftsvertrag und Erbrecht, S.17.

- (1) so das Reichsgericht in den angegebenen Entscheidungen.
- (2) Bettermann in JZ 1951, 321 ff.; ferner Dölle, a.a.O., II, S.268; Larenz I, S.161.
- (3) er verweist auf die §§ 556 III 3; 1056, 1423, 1663 BGB.
- (4) a.a.O., S.323.
- (5) a.a.O., S.324.

die Möglichkeit eröffnet, die Begünstigung mit rückwirkender Kraft abzulehnen. Eine unmittelbare Belastung des Dritten ist der in dem § 328 BGB vorausgesetzten Rechtslage nicht ähnlich, sie ist ihr vielmehr gerade entgegengesetzt. Eine analoge Anwendung der §§ 328 ff. BGB auf Verträge zu Lasten Dritter ist deshalb begrifflich ausgeschlossen.

Drittverpflichtende Verträge, bei denen die am Vertrag beteiligten Parteien den Vertragsabschluß im eigenen Namen vornehmen, sind jedoch nach der Ansicht Bettermanns (1) auf der Grundlage einer sogenannten Verpflichtungsermächtigung möglich. Voraussetzung für die Möglichkeit der Drittbelastung ist nach Bettermann, daß der Dritte einen der Vertragsabschließenden vor Vertragsabschluß zu dem ihn belastenden Handeln ermächtigt hat oder dessen Handeln durch nachträgliche Zustimmung in Analogie zu den §§ 177, 185 II 1. Fall BGB Wirksamkeit verleiht. Die Genehmigung würde durch die ihr innewohnende Rückwirkung dazu führen, daß mit Vertragsabschluß der Dritte aus dem abgeschlossenen Vertrag verpflichtet sei. Ist der anderen Vertragspartei die Ermächtigung unbekannt geblieben, so sei der Dritte neben der in Ermächtigung handelnden Partei verpflichtet (Fall der verdeckten Ermächtigung). Dagegen könne auch der Dritte aus dem Vertrag unmittelbar allein verpflichtet werden, wenn die andere Partei die Ermächtigung gekannt hätte (Fall der offenen Ermächtigung). Zur Begründung seiner Ansicht weist Bettermann besonders auf § 2 TVG vom 9.4.1949 hin. Danach können die Spitzenorganisationen der Tarifpartner durch im eigenen Namen abgeschlossene Tarifverträge auch ausgeschlossene Verbände verpflichten. Bettermann findet darin eine gesetzliche Anerkennung der Verpflichtungsermächtigung. (2)

Die Bedenken, die in der Lehre gegen die von Bettermann vertretene Ansicht erhoben werden, sind aus verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten hergeleitet. Nach Lent (3) ist die Verpflichtungsermächtigung konstruktiv unmöglich und interessengemäß untragbar, da der anderen Vertragspartei kein neuer Verpflichteter unterschoben werden könne. Dies ist jedoch auch nach der Ansicht Bettermanns nicht der Fall, da bei der "offenen Ermächtigung" die Drittverpflichtung der anderen Vertragspartei bekannt ist und bei der "verdeckten Ermächtigung" der Dritte nur neben dem in Ermächtigung Handelnden verpflichtet wird.

(1) a. a. O., S. 324.

(2) Er verweist in diesem Zusammenhang auch auf die Rechtsstellung der Nachlaß- und Konkursverwalter.

(3) Lent in ZZZ 62, 183 ff.

Bedenken gegen die von Bettermann vertretene Ansicht leitet Westermann (1) daraus her, daß durch die Annahme einer Verpflichtungsermächtigung die für Verpflichtungsgeschäfte notwendige Offenlegung der Vertragsbeteiligten verletzt werden würde. Dagegen läßt sich aber sagen, daß der in Ermächtigung Handelnde Vertragspartei ist, während nur eine Verbindlichkeit in der Person des Dritten begründet wird.

Nach Lehmann (2) scheidet eine analoge Anwendung des § 185 BGB deshalb aus, weil die Begründung einer Verbindlichkeit keine Verfügung sei.

Für die Übertragung des Geschäftsanteils kommt nur die von Bettermann als offene Ermächtigung bezeichnete Form des drittverpflichtenden Handelns in Frage; denn eine Verpflichtung des Dritten neben den Erben des Gesellschafters aus dem Geschäftsanteil kommt nicht in Betracht. Dadurch würde einmal der von den Parteien gewünschte Ausschluß der Vererbung unerreicht bleiben, zudem würde sich die Verteilung von Pflichten und Rechten auf zwei Rechtssubjekte, nämlich die Erben des Gesellschafters und den Dritten wegen der notwendigen Einheit der Rechts- und Pflichtenträgerschaft des Geschäftsanteils verbieten. Nur wenn alle Pflichten und Rechte auch in der Person des Dritten begründet werden, kann die Satzung die Vererbung des Geschäftsanteils wirksam ausschließen. Das ist nach Bettermann nur dadurch möglich, daß die am Vertragsabschluß beteiligten Parteien beide von dem drittverpflichtenden Handeln wissen; also im Fall der "offenen Ermächtigung".

Gegen sie richten sich auch die hauptsächlichen Bedenken. Aus einigen gesetzlichen Anerkennungen dieses Rechtsinstituts (z. B. nach Ansicht Bettermanns § 2 TVG) kann man nicht auf die allgemeine Zulässigkeit schließen. Für sie muß sich ein gesetzlicher Tatbestand finden.

Der Begriff der Ermächtigung ist im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht ausdrücklich erwähnt. Er wurde aus § 185 BGB entwickelt, wonach der Träger eines Rechts durch seine Zustimmung einer Verfügung, die ein anderer im eigenen Namen vorgenommen hat, Wirksamkeit verleihen kann. Die daraus entwickelte Ermächtigung hat zwei Wirkungen: sie rechtfertigt im Innenverhältnis den Eingriff des Ermächtigten in den für ihn fremden Rechtskreis und verleiht seinem Handeln im Außenverhältnis volle rechtliche Wirksamkeit. Die Ermächtigung ist nicht im Sinne eines allgemeinen Prinzips, sondern nur in

(1) Erman-Westermann, Vorb. 4 zu § 328.

(2) Enneccerus-Lehmann, § 34 V; Lehmann, Allg. Teil, S. 313; ebenso Planck-Siber vor § 328 V, 2.

§ 185 BGB für Verfügungsgeschäfte vorgesehen. Obwohl Bettermann für seine Untersuchungen die Begründung einer Verbindlichkeit durch schuldrechtlichen Vertrag zugrunde legt, wendet er Vorschriften aus dem Recht der Verfügungsgeschäfte an. Die Begründung einer Pflicht durch schuldrechtlichen Vertrag ist jedoch keine Verfügung.

Bei einer entsprechenden Vereinbarung zwischen GmbH und Gesellschafter in der Satzung würde nicht eine Pflicht in der Person des zur Nachfolge Bestimmten begründet werden, sondern die bereits in der Person des Gesellschafters auf Grund seiner Gesellschafterstellung begründeten Pflichten würden auf den Nachfolger übertragen werden. Die Übertragung einer Pflicht auf einen neuen Schuldner ist jedoch nach dem Sprachgebrauch des Gesetzes auch keine Verfügung. Durch eine rechtsgeschäftliche Verfügung wird ein bereits bestehendes subjektives Recht unmittelbar aufgehoben, übertragen, belastet oder seinem Inhalt nach verändert. (1) Die unmittelbare Einwirkung auf ein bestehendes Recht ist das Wesen der Verfügung. Eine solche liegt dann nicht vor, wenn ein Wechsel in der Person des Schuldners durch Rechtsgeschäft herbeigeführt wird. Nur durch eine analoge Anwendung des § 185 BGB könnte die Verpflichtungsermächtigung, durch die in der Person des Dritten eine neue Pflicht begründet oder eine bereits bestehende übertragen wird, zulässig werden.

Eine Analogie ist jedoch nur dann möglich, wenn der sich aus dem rechtspolitischen Zweck des § 185 BGB ergebende analoge Obersatz auf die von Bettermann angenommene Verpflichtungsermächtigung angewendet werden kann.

Nach § 185 BGB kann der Berechtigte dem rechtsgeschäftlichen Eingriff eines im eigenen Namen Handelnden in seine Rechtssphäre durch Zustimmung Wirksamkeit verleihen. § 185 BGB setzt also voraus, daß der im eigenen Namen Handelnde in die Rechte eines anderen schmälern eingreift, dadurch daß er diesem ein Recht rechtsgeschäftlich entzieht oder belastet. Der Fall, daß in der Person eines Dritten eine Verbindlichkeit begründet werden soll, ist dem in § 185 BGB nicht "wesensähnlich"; (2) im Gegenteil steht er ihm gegensätzlich gegenüber. Nicht in die bestehende Rechtssphäre eines Dritten soll eingegriffen werden, sondern sein Rechtskreis soll durch Zuordnung einer weiteren Pflicht erweitert werden. Wie eine Erweiterung des Rechtskreises bei der

(1) Vgl. Staudinger-Coing, Einl., Bem. 63 zu §§ 104 ff.; RGRK, Vorb. 7 vor § 104; RGZ 90, 399; BGHZ 1, 304.

(2) Vgl. Bartholomeyczik, Die Kunst der Gesetzesauslegung, S. 84; RGZ 137, 13.

Begründung eines neuen Rechts vorliegt, (1) ebenso dann, wenn in der Person eines Dritten eine Verpflichtung begründet werden soll. Die ratio legis des § 185 BGB sieht jedoch nur dann eine Zustimmung vor, wenn rechtsschmälernd auf die dem Berechtigten zustehenden Rechte eingegriffen wird. Eine analoge Anwendung des § 185 BGB scheidet deshalb mit der Folge aus, daß keine Verbindlichkeit in der Person eines Dritten durch "Verpflichtungsermächtigung" begründet werden kann. Dieses Ergebnis stimmt mit dem durch Abwägung der Interessen (2) gefundenen Ergebnis der herrschenden Lehre überein.

Denkbar wäre auch, die Vorschriften der gesetzlichen Verpflichtungsermächtigung, (3) besonders § 2206 BGB, analog anzuwenden.

Alle Fälle der gesetzlichen Verpflichtungsermächtigung beschränken jedoch die Möglichkeit, einen Dritten durch Handeln im eigenen Namen zu verpflichten, nicht auf konkrete Einzelgeschäfte, sondern die Ermächtigung wird im Rahmen einer treuhänderischen Gesamtaufgabe gegeben; so z. B. beim Nachlaßverwalter zur Verwaltung des Nachlasses im Interesse der Nachlaßgläubiger, bei der Testamentsvollstreckung zur Erfüllung der vom Erblasser bestimmten Aufgaben. Die Haftung des verwalteten Sondervermögens beschränkt sich in beiden Fällen auf jene Verpflichtungsgeschäfte, die in richtiger Ausübung der treuhänderischen Verwaltung eingegangen wurden. Eine nachträgliche Zustimmung der verpflichteten Erben, als Rechtsträger des Nachlasses, ist nicht erforderlich, da das Gesetz selbst ihre Verpflichtung durch den Treuhänder gestattet (vgl. § 2206 BGB).

Diese Interessenlage trifft nicht die des vorliegenden Falles.

Würde man die Verpflichtung eines Dritten durch Übertragung des Geschäftsanteils in Analogie zu § 2206 BGB zulassen, so würde keine Vorschrift einen Rahmen für den Umfang der Verpflichtungsmöglichkeit geben. Die in § 2206 I 1 BGB normierte Beschränkung durch ordnungsgemäße Verwaltung des Nachlasses könnte nicht analog angewendet werden, da sie der vorliegenden Interessenlage in keiner Weise entspricht.

Eine analoge Anwendung der Vorschriften der Verpflichtungsermächtigung

- (1) aus diesem Grund kann z. B. auf Verfügungsverträge, die unmittelbar in der Person eines Dritten ein dingliches Recht begründen, § 185 BGB nicht analog angewendet werde.
- (2) z. B. Unzumutbarkeit für den Gläubiger, mangelnde Offenkundigkeit usw.
- (3) vgl. die einzelnen Fälle bei Bartholomeyczik, S. 332 u. 249.

scheidet daher aus. Es fehlen sowohl das besondere Treuhandverhältnis als auch die gesetzlichen Beschränkungen, die in den gesetzlich geregelten Fällen dem zur Verpflichtung Ermächtigten auferlegt sind.

Das Gesetz kennt jedoch eine weitere Möglichkeit, eine Verbindlichkeit in der Person eines Dritten zu begründen oder auf sie zu übertragen, darin, daß der unmittelbar bei Vertragsabschluß für ihn Handelnde als sein Vertreter auftritt. Der Mangel der notwendigen Vertretungsmacht kann durch nachträgliche Genehmigung geheilt und dadurch dem vorgenommenen Rechtsgeschäft Wirksamkeit verliehen werden, § 177 BGB. Es ist jedoch zu bedenken, daß bei einer Vereinbarung in der Satzung der gesamte Geschäftsanteil für die Nachfolge bestimmt wird. Die GmbH tritt dabei als Versprechungsempfängerin im Rahmen des Verfügungsvertrages zugunsten Dritter auf. Sie handelt dabei im eigenen Namen und wird Vertragspartei. Ihren Interessen ist auch nicht gedient, wenn sie die Nachfolgevereinbarung in der Satzung als Vertreterin des zur Nachfolge Bestimmten abschließen würde; denn dadurch würden ihr aus dem abgeschlossenen Vertrag keinerlei Rechte entstehen, und sie hat gerade ein Interesse daran, selbst als Vertragspartei die Nachfolge in den Geschäftsanteil rechtsgeschäftlich zu regeln. Ihr Interesse kann allein dadurch befriedigt werden, daß sie selbst Vertragspartei wird.

Sie kann jedoch nicht einmal als Vertragspartei im eigenen Namen handeln und zum anderen als Vertreterin des zur Nachfolge Bestimmten auftreten, wo es gilt, durch einen einheitlichen Vertrag, die Gesellschafterstellung zu übertragen. Diese kann nur durch einen Rechtsakt als Komplexrecht übertragen werden.

Es zeigen sich auch sonst keine rechtlichen Möglichkeiten, daß die GmbH im eigenen Namen handelnd den zur Nachfolge Bestimmten unmittelbar aus dem Geschäftsanteil verpflichtet.

Durch die Satzung kann also in der Person des zur Nachfolge Bestimmten ohne sein Zutun keine Pflicht vermögens- oder personenrechtlicher Art übertragen werden, da es keinen Vertrag zu Lasten Dritter in Analogie zu den §§ 328 ff. BGB gibt. Aber sie können auch nicht dadurch übertragen werden, daß die GmbH und der Gesellschafter in "Ermächtigung" diese Pflicht übertragen; denn eine analoge Anwendung des § 185 BGB ist nicht möglich. Da der Geschäftsanteil als Verkörperung aller zwischen Gesellschaft und Gesellschafter bestehenden Rechtsbeziehungen - auch der Pflichten - übertragen werden soll, scheidet eine Verfügung über den Geschäftsanteil zugunsten eines Dritten auf den Todesfall des Gesellschafters aus. Der Ausschluß der Vererbung

durch "verfügenden Vertrag zugunsten Dritter" ist nicht möglich, weil dieser Vertrag auch gleichzeitig eine Belastung des Dritten bedeuten würde und eine solche unmöglich ist. (1) Die Belastung des Dritten ist dabei keine "Folge" der Übertragung des Geschäftsanteils. Es werden vielmehr durch Vertrag unmittelbar alle in dem Geschäftsanteil enthaltenen Rechte und Pflichten übertragen; der Übertragungsvertrag enthält damit die Zuordnung aller Rechte und Pflichten des Geschäftsanteils. Der Geschäftsanteil wird als ein Rechte und Pflichten enthaltender "Gegenstand", (2) als ein Komplex übertragen.

Es besteht also für den Gesellschafter keine Möglichkeit, die Vererbung des Geschäftsanteils dadurch auszuschließen, daß er zu Lebzeiten zugunsten eines Nichterben über den Geschäftsanteil verfügt. Enthielte die Satzung der GmbH eine dementsprechende Vereinbarung zwischen dem Gesellschafter und der GmbH, so wäre sie unwirksam, und der Erbe des Gesellschafters würde bei dessen Tod den Geschäftsanteil im Wege der Gesamtrechtsnachfolge erwerben.

2. Mittelbare Zuwendung des Geschäftsanteils durch Vertrag zugunsten Dritter

Bisher wurde der Fall erörtert, in welchem der Gesellschafter bis zu seinem Tod Inhaber des Geschäftsanteils blieb, und es wurden Möglichkeiten untersucht, den Geschäftsanteil durch Rechtsgeschäft unter Lebenden beim Tode des Gesellschafters einem anderen Rechtssubjekt als dem Erben unmittelbar zuzuordnen.

Es besteht jedoch auch die Möglichkeit, daß der Gesellschafter innerhalb eines Vertrags zugunsten eines Nichterben nicht als Versprechender, sondern als Versprechensempfänger auftritt. Zwar kann er als Inhaber des Geschäftsanteils nicht einen Anspruch auf Leistung von einem Mittelsmann, z. B. der GmbH, zugunsten eines Nichterben empfangen. Er kann jedoch den Geschäftsanteil auf einen Mittelsmann, eventuell sogar auf die Gesellschaft selbst, treuhänderisch übertragen. Gleichzeitig kann er vereinbaren, daß der Mittelsmann bei seinem Tode verpflichtet ist, den Geschäftsanteil auf einen Nichterben zu übertragen. Der unmittelbare Anfall des Geschäftsanteils an den Nichterben bei Tod des Gesellschafters ließe sich jedoch nur dadurch er-

(1) für den OHG-Anteil kommt Siebert, a. a. O., S. 17, allerdings ohne Begründung zu diesem Ergebnis; vgl. auch Hueck in DNotZ 1952, 557 Anm. 16.

(2) vgl. Brecher, a. a. O., S. 111.

reichen, daß nun der Treuhänder seinerseits über den Geschäftsanteil zugunsten des zur Nachfolge Bestimmten aufschiebend bedingt verfügt. Diese Verfügung ist jedoch aus dem gleichen Bedenken wie oben (1) nicht möglich.

Praktisch könnte diese Form der rechtsgeschäftlichen Festlegung des Rechtschicksals des Geschäftsanteils bei Tod des Gesellschafters den bestehenden Interessen auch nicht dienen; denn der Gesellschafter begibt sich dadurch bereits zu Lebzeiten aller Rechte aus dem Geschäftsanteil. Der uneigennützig Treuhänder ist zwar im Innenverhältnis durch die Treuhandvereinbarung verpflichtet, den Geschäftsanteil nach dem Willen des Treugebers zu verwalten, nach außen tritt er jedoch als vollberechtigter Inhaber des Geschäftsanteils auf. Seine Rechtsinhaberschaft ist nicht nur eine formelle, sondern er ist Inhaber des Geschäftsanteils. Dagegen ist der Gesellschafter nicht mehr länger Inhaber des Geschäftsanteils und scheidet damit aus der Gesellschaft aus. An seine Stelle tritt der uneigennützig Treuhänder als vollberechtigter und verpflichteter Gesellschafter. (2)(3) Dadurch wird zwar verhindert, daß der Erbe des Gesellschafters den Geschäftsanteil durch Erbfolge erwirbt, jedoch läßt sich kein unmittelbarer Anfall an den zur Nachfolge Bestimmten bei Tod des ehemaligen, treugebenden Gesellschafters erreichen. Die bestehenden Interessen, wie sie in der Einleitung dargestellt wurden, (4) werden dadurch nicht befriedigt.

B. Rückwirkende Anmeldung eines Nichterben

Unmittelbarer Rechtsnachfolger bei Tod eines GmbH-Gesellschafters könnte ein Nichterbe dann werden, wenn der Geschäftsanteil zwar bereits zu Lebzeiten des Gesellschafters auf ihn übertragen, jedoch die Anmeldung gem. § 16 I GmbHG erst nach dem Tod des Gesellschafters vorgenommen wird und sie mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt des Todes vorgenommen werden kann. Eine unmittelbare Nachfolge des Nichterben bei Tod des Gesellschafters

-
- (1) Vgl. oben S. 50 ff.
 - (2) Vgl. Hachenburg-Schilling, § 15 Anhang I, Anm. 10 b; Feine, S. 398; Hueck in JZ 1952, 115; Scholz, § 15 Anm. 8.
 - (3) über den Fall, daß der Gesellschafter mit dem Treuhänder einen schuldrechtlichen Vertrag zugunsten des zur Nachfolge Bestimmten abschließt, vgl. unten S. 93 f.
 - (4) Vgl. Einleitung, S. 10.

würde nur dann eintreten, wenn der Anmeldung der Übertragung rechtsbegründende - konstitutive - Kraft zukäme.

Der Rechtserwerb bei Veräußerung eines Geschäftsanteils vollzieht sich jedoch bei der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des Übertragungswillens der Parteien. Der Rechtserwerb kann sich nicht erst mit der Anmeldung vollziehen. (1) Die Bedeutung des § 16 I GmbHG, nach dem der Gesellschaft gegenüber der Veräußerer weiterhin bis zur Anmeldung als Gesellschafter gilt, liegt in dem Verhältnis der Gesellschaft zu den Vertragsparteien. Ihr kommt nicht nur eine rein deklaratorische Funktion zu, (2) sondern die Anmeldung beseitigt die bis dahin für die Gesellschaft bestandene Möglichkeit, den Veräußerer auch nach der Veräußerung seines Geschäftsanteils weiterhin als Gesellschafter zu behandeln. § 16 GmbHG ist eine Schutzvorschrift für die Gesellschaft. Solange als der Erwerber des Geschäftsanteils nicht angemeldet ist, gilt ihr gegenüber gem. § 16 I GmbHG der Veräußerer als Gesellschafter, obwohl der Erwerber bereits Inhaber des Geschäftsanteils ist. Aber § 16 I GmbHG geht wie jede Fiktion bewußt von einer nicht bestehenden Sach- und Rechtslage aus. (3) Da das Gesetz selbst zu dem Hilfsmittel der Fiktion greift (§ 16 I GmbHG: "Der Veräußerer gilt als Gesellschafter"), zeigt es gleichzeitig, daß in Wirklichkeit der Erwerber bereits mit der Beurkundung des Übertragungswillens Inhaber des Geschäftsanteils wurde. Durch die Fiktion im § 16 I GmbHG wird der Schutzzweck der Norm erreicht: Die Gesellschaft kann bis zur Anmeldung an den Veräußerer auch nach Übertragung des Geschäftsanteils mit befreiender Wirkung an ihn Dividenden zahlen; er ist als Gesellschafter zu Versammlungen zu laden, ohne daß sich die Gesellschaft dadurch einer Pflichtverletzung schuldig machen würde. (4)

Würde ein Gesellschafter noch zu Lebzeiten seinen Geschäftsanteil auf einen Nichterben übertragen und würden beide vereinbarungsgemäß die Anmeldung

-
- (1) Vgl. aber BGH in BB 1955, 490 für die Anmeldung der Übertragung eines Kommanditistenanteils. Der Unterschied ergibt sich daraus, daß der GmbH-Geschäftsanteil grundsätzlich in der Form des § 15 III GmbHG übertragbar ist, während die Mitgliedschaft des Kommanditisten grundsätzlich wegen ihres personenrechtlichen Charakters unübertragbar ist, §§ 161 II, 109 HGB, 717 BGB.
 - (2) so aber Töteberg, S. 88; vgl. auch Feine, S. 370 ff; dagegen Baumbach-Hueck, § 16 Anm. 3 A; Scholz, § 16 Anm. 1; RGZ 127, 240.
 - (3) Vgl. § 1923 II BGB als deutlichstes Beispiel.
 - (4) Vgl. Hachenburg-Schilling, § 16 Anm. 9 B.

bis nach dem Tod des Gesellschafters unterlassen, so wäre dadurch kein Ausschluß der Vererbung erreicht: der Nichterbe würde nicht erst mit der Anmeldung, sondern bereits bei Übertragung des Geschäftsanteils dessen Inhaber werden. Der Gesellschafter-Erblasser würde bereits vor seinem Tod bei Übertragung des Geschäftsanteils aus der Gesellschaft ausscheiden.

Die Anmeldung könnte auch nicht mit Rückwirkung auf den Tod vorgenommen werden; denn durch eine rückwirkende Anmeldung würde die Gesellschaft einen Rechtsvorgänger verlieren, auf den sie zur Sicherung des Stammkapitals nicht wirksam verzichten kann; §§ 22, 16 III GmbHG.

C. Ausschluß der Vererbung durch Sondererbfolge?

Dis bisher erörterten Möglichkeiten, die Vererbung des Geschäftsanteils durch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden auf den Todesfall auszuschließen, stehen auch dann zur Frage, wenn der Gesellschafter-Erblasser von mehreren Erben beerbt wird. Gerade dann kann das Bedürfnis, den Geschäftsgang der Gesellschaft nicht durch den Eintritt einer Vielzahl von Erben stören zu lassen, für die GmbH besonders dringend sein. Hier kann sich jedoch das Interesse ergeben, nicht einen am Nachlaß des Gesellschafters Unbeteiligten, sondern einen Miterben zur Nachfolge in der Satzung zu bestimmen. Am wirksamsten wäre dieses Ziel erreicht, wenn der zur Nachfolge berufene Miterbe unmittelbar mit dem Tod des Gesellschafters Alleininhaber des Geschäftsanteils werden würde. Dadurch wäre die Vererbung des Geschäftsanteils auf alle Miterben ausgeschlossen.

Dieses Ziel läßt sich nicht durch rechtsgeschäftliche Zuordnung des Geschäftsanteils in der Satzung erreichen. Ebenso wenig wie ein Nichterbe durch eine rechtsgeschäftliche Zuordnung des Geschäftsanteils auf den Todesfall in diesem Zeitpunkt Inhaber des Geschäftsanteils werden kann, kann es ein Miterbe werden. Zu diesem Ergebnis führen die bisherigen Untersuchungen.

Deshalb liegt es nahe, eine Lösung nicht in der Zuordnung durch Rechtsgeschäft unter Lebenden, sondern im Erbrecht selbst zu suchen. Wenn kein von der Gesamtrechtsnachfolge verschiedener Subjektswechsel in den Geschäftsanteil durch Rechtsgeschäft unter Lebenden auf den Todesfall erreicht werden kann, so könnte sich trotzdem eine solche Möglichkeit bei Erbenmehrheit aus dem Erbrecht in Zusammenwirkung mit einer Nachfolgeklausel in der Satzung ergeben. Erforderlich wäre hierzu, daß die Satzungsbestimmung, welche die

Nachfolge eines einzigen Miterben vorschreibt, die Gesamtrechtsnachfolge in der Weise beeinflussen kann, daß der verstorbene Gesellschafter allgemein zwar von allen Miterben beerbt wird, der GmbH-Geschäftsanteil jedoch auf den zur Nachfolge bestimmten Miterben allein übergeht.

Zur Klärung dieser Möglichkeit ist es erforderlich zu untersuchen, wie sich der Geschäftsanteil bei einer Mehrheit von Erben vererbt und ob das Erbrecht von dem Gesellschaftsrecht so modifiziert werden kann, daß nur einer der Miterben durch die Erbfolge Nachfolger des Gesellschafters wird.

Hinterläßt der Erblasser mehrere Erben, so wird gem. § 2032 I BGB der Nachlaß gemeinschaftliches Vermögen aller Miterben. Zum Schutze der Nachlaßgläubiger fließt der Nachlaß nicht unmittelbar in die Eigenvermögen der Miterben, sondern er wird zunächst bis zur Auseinandersetzung in einem Sondervermögen zusammengehalten, an welchem alle Miterben "gesamthänderisch" beteiligt sind. Rechtsträger ist nicht der Nachlaß, da er kein rechtsfähiges Sondervermögen ist, ebensowenig die Miterbengemeinschaft; denn sie ist keine juristische Person. Rechtsträger aller in dem Nachlaß befindlichen Rechtsverhältnisse sind vielmehr die Erben zusammen in ungeteilter Gesamtberechtigung. Jeder Miterbe ist kraft seiner Zugehörigkeit zur Erbengemeinschaft an dem Nachlaß unmittelbar mitberechtigt; er ist zusammen mit den anderen Erben Träger von dessen Rechten. Verfügungen über einzelne Nachlaßgegenstände können nur von allen Miterben gemeinschaftlich vorgenommen werden; ein Miterbe kann allein nur über seinen Anteil an dem gesamten Sondervermögen verfügen. Die Verfügung über seinen Anteil an einzelnen Gegenständen des Nachlasses sind für ihn unmöglich.⁽¹⁾ Das Wesen der Erbengemeinschaft beruht in der Bildung eines gemeinsamen Sondervermögens, das dem Gläubigerschutz gewidmet ist und "rechtlich von dem Privatvermögen der Miterben derart getrennt ist, daß diese über einzelne Gegenstände ihres Sondervermögens nur gemeinsam, zur gesamten Hand, verfügen können, während jedem einzelnen die Verfügung über seinen Anteil an den einzelnen Gegenständen verwehrt ist, § 2033 II BGB".⁽²⁾ Der einzelne Miterbe wird zwar kraft der Erbfolge unmittelbar an jedem Nachlaßgegenstand mitberechtigt. Seine Mitberechtigung läßt sich jedoch nicht nach Bruchteilen ausdrücken, vielmehr ist er in Verbundenheit mit den übrigen Miterben gesamthandsberechtigt: Jeder Miterbe ist Inhaber der zum Nachlaß gehörenden Rechte, seine Inhaberschaft

(1) solche Anteile bestehen aber; vgl. Erman-Bartholomeyczik, § 2032 Anm. 2.

(2) Vgl. Erman-Bartholomeyczik, Vorb. II a vor den §§ 2032 ff., ferner Staudinger-Lehmann, § 2032 II.

ist jedoch durch die Mitberechtigung der übrigen Gesamthänder beschränkt. Die Rechte des Nachlasses stehen den Miterben weder zu ideellen noch realen Bruchteilen zu, sondern sie sind zusammen in ihrer Verbundenheit Inhaber aller Rechte in ungeteilter Gesamtberechtigung. Von diesem Prinzip der gesamten Hand wird das ganze Vermögen des Erblassers erfaßt. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt nur die Gesamtrechtsnachfolge hinsichtlich des ganzen Nachlasses, § 1922 I BGB. Eine unmittelbar gegenständliche, quotenmäßig bestimmbare Beziehung des einzelnen Miterben zu Teilen des Nachlasses wird durch die Erbfolge nicht begründet.

Das in den §§ 2032 ff. BGB zum Ausdruck gekommene Prinzip der Gesamtrechtsnachfolge aller Miterben wird nur in den seltenen gesetzlichen Fällen der Sondererbfolge durchbrochen, z.B. im Anerbenrecht. Der Hof nebst allem, was zu seiner Wirtschaftseinheit gehört, fällt als Teil der Erbschaft ohne rechtsgeschäftliche Teilung unmittelbar kraft Gesetzes nur einem Miterben, dem sogenannten Hoferben zu, während der übrige Nachlaß den Miterben zur gesamten Hand zugeordnet wird. Die übrigen Miterben haben gegen den Hoferben einen Abfindungsanspruch, § 13 Höfeordnung der brit. Zone vom 24.4.1947. Ebenso erwirbt der Heimstättenfolger kraft Sondererbfolge die Heimstätte mit dem Tod des Erblassers zu Alleineigentum, während er an den übrigen Nachlaßgegenständen zusammen mit den anderen Miterben gesamthandsberechtigt ist (§§ 24 ff. Reichsheimstättengesetz vom 25.11.1937, RGBl. I, 1291). Während es nach der Höfeordnung nicht erforderlich ist, daß der Sondererbe auch hinsichtlich der übrigen Nachlaßgegenstände Erbe wird, muß der Heimstättenfolger hinsichtlich des übrigen Nachlasses Miterbe sein. (1)

Eine Durchbrechung des Gesamthandsprinzips liegt nach der Ansicht des Bundesgerichtshofs (2) auch dann vor, wenn der Gesellschaftsvertrag einer offenen Handelsgesellschaft bestimmt, daß mehrere Erben eines Gesellschafters Nachfolger in der offenen Handelsgesellschaft werden sollen, § 139 HGB. Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs schloß sich mit dieser im Urteil vom 22.11.1956 (Aktz.: II ZR 222, 55) vertretenen Auffassung der herrschenden Lehre (3)

-
- (1) Vgl. hierzu besonders Bartholomeyczik, S. 198 ff.
 - (2) BGHZ 22, 186 ff. = BGH in BB 1957, 9 = BGH in JZ 1957, 222 = BGH in NJW 1957, 180 = BGH in DNotZ 1957, 405 = BGH in LM, § 139 HGB Nr. 1.
 - (3) Die Begründung der Erbfolge in die Mitgliedschaft mit der sog. Sondererbfolge wurde zum ersten Mal von Bartholomeyczik in Erman, 1. Aufl. 1952, § 2032 Anm. 5c gebraucht. Die herrschende Lehre kommt zu dem gleichen Ergebnis, allerdings ohne dogmatische Begründung.

und der Rechtsprechung des Reichsgerichts (1) an. Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs kann die Erbengemeinschaft mit Rücksicht darauf, daß die offene Handelsgesellschaft "in der Regel eine persönlichkeitsbezogene Arbeitsgemeinschaft und stets eine persönlichkeitsbezogene Haftungsgemeinschaft ist", (2) nicht Mitglied einer OHG sein. Deshalb erwerbe jeder der zur Nachfolge bestimmten Miterben beim Tod des Erblassers auf Grund seines Erbrechts den seiner Beteiligung am Gesamtnachlaß entsprechenden Teil des Gesellschafteranteils. Mit diesem so erworbenen Anteil wäre er unmittelbar Gesellschafter. Jeder Miterbe erwerbe den ihm zustehenden Bruchteil des Gesellschafteranteils so, als ob er Alleinerbe wäre. Der Gesellschafteranteil stehe den Miterben nicht zur gesamten Hand in ungeteilter Mitberechtigung zu, sondern jeder Miterbe werde mit dem Erbfall unmittelbar Inhaber eines Bruchteils des Gesellschafteranteils und damit Gesellschafter.

Dieses Ergebnis findet der Bundesgerichtshof aus der Auslegung des § 139 HGB. Nach § 139 I HGB ist der Gesellschafteranteil grundsätzlich unvererblich. Bestimmt jedoch der Gesellschaftsvertrag, daß die Gesellschaft mit den Erben eines Gesellschafters fortgesetzt werden soll, so wird durch die Satzung die Möglichkeit geschaffen, daß die Erben den Gesellschafteranteil im Erbgang erwerben, §§ 139 I HGB, 1922 I BGB. Durch die Nachfolgeklausel wird nur die Nachfolgemöglichkeit geschaffen. Auf Grund welcher Vorschrift, ob sich der Gesellschafteranteil kraft Gesetzes oder wegen einer Verfügung von Todes wegen vererbt, ergeben die allgemeinen erbrechtlichen Normen. Nach § 139 HGB kann jeder zur Nachfolge bestimmte Miterbe sein Verbleiben in der Gesellschaft davon abhängig machen, daß ihm die Stellung eines Kommanditisten eingeräumt wird. Daraus folgert der Bundesgerichtshof, daß jeder Miterbe des verstorbenen Erblassers Gesellschafter werden müsse. Würde man jedoch das im Erbrecht geltende Prinzip der Gesamthandsberechtigung uneingeschränkt anwenden, so wäre die Gemeinschaft der Miterben und nicht die einzelnen Miterben Gesellschafter. Die uneingeschränkte Anwendung erbrechtlicher Normen würde dazu führen, daß mehrere zur Nachfolge bestimmte Miterben den Gesellschafteranteil trotz der vorgesehenen und satzungsgemäß zugelassenen Vererblichkeit nicht erwerben würden. Nicht sie wären dann Gesellschafter, sondern die in gesamthänderischer Verbundenheit gebildete Miterbengemeinschaft.

Die Lösung findet der Bundesgerichtshof in der Annahme einer Sonder-

(1) Vgl. RGZ in DR 1943, 1228.

(2) BGHZ 22, 188; ebenso RG in DR 1943, 1424.

rechtsnachfolge in der Art, daß die Miterben den Gesellschafteranteil beim Erbfall unmittelbar geteilt erwerben.

Durch die Auslegung des § 139 HGB ergibt sich also ein weiterer Fall, in welchem mit dem Tod des Erblassers sich eine unmittelbar gegenständliche, quotenmäßig bestimmbare Beziehung der einzelnen Miterben zu einem Vermögensgegenstand des Nachlasses ergibt.

1. Wie vererbt sich der Geschäftsanteil allgemein bei Mehrheit von Erben?

So sehr auch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wegen der besonderen Interessenlage beim Tode eines offenen Handelsgesellschafters und der Auswirkung auf das Rechtsleben der Gesellschaft zu billigen ist, so kann der Gedanke einer Sondererbfolge nicht ohne weiteres auf die Vererbung eines GmbH-Geschäftsanteils übertragen werden.

Unterschiede bestehen zunächst hinsichtlich der rechtlichen Natur beider Beteiligungen. Während der Gesellschafteranteil bei der OHG als vermögensrechtliche Substanz den Anteil an dem gemeinschaftlichen Gesamthandsvermögen enthält, besteht das Vermögensrecht beim GmbH-Geschäftsanteil nur in einem Nutzungsanspruch des Gesellschaftsvermögens und der Anwartschaft auf einen Teil der Vermögenssubstanz bei Auflösung der Gesellschaft. Unterschiede bestehen auch hinsichtlich der Haftung. Während der offene Handelsgesellschafter unmittelbar mit seinem Eigenvermögen haftet, ist die Haftung für Schulden der GmbH auf das Vermögen der Gesellschaft beschränkt; der Gesellschafter ist nur unter Umständen zur Nachschußzahlung verpflichtet.

Der GmbH-Geschäftsanteil ist grundsätzlich kraft der gesetzlichen Bestimmung des § 15 GmbHG vererblich. Der Gesellschafteranteil bei der OHG ist gem. § 139 HGB nur dann vererblich, wenn der Gesellschaftsvertrag dies eigens vorschreibt. Während der "Verfügungstatbestand" als alleiniges Erwerbs-element für die Vererbung des GmbH-Geschäftsanteils in den §§ 1922 I BGB, 15 I GmbHG liegt, muß als Voraussetzung für die Vererbung des Gesellschafteranteils bei der OHG eine vertragliche Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag hinzutreten. Die gem. § 139 HGB vereinbarte Nachfolgeklausel schafft die Nachfolgemöglichkeit. Gem. § 139 HGB können die Gesellschafter vereinbaren, daß jeder der zur Nachfolge bestimmten Miterben Gesellschafter wird. Dadurch wird die Möglichkeit einer Vererbung überhaupt erst geschaffen. § 139 I HGB erleichtert sehr die Annahme einer Sondererbfolge; sie stellt sich eigentlich als einzige Lösung an der Schnittfläche von Erbrecht und Gesellschaftsrecht dar.

Schwieriger ist der Weg zu einer Sondererbfolge in den GmbH-Geschäftsanteil, da § 15 I GmbHG nur festlegt, daß der Geschäftsanteil vererblich ist. Jedoch könnte seine Auslegung zu dem gleichen Ergebnis wie bei der Vererbung des Gesellschafteranteils gem. § 139 HGB führen.

Ob die für § 139 HGB zu billigende unmittelbar getrennte Vererbung des Gesellschafteranteils auch für die Vererbung des Geschäftsanteils angenommen werden kann, ergibt sich aus der Untersuchung aller jener Grundsätze des GmbH-Rechts, gegen welche die Annahme einer geteilten Sondernachfolge in der vom Bundesgerichtshof entwickelten Art verstoßen könnte.

Die Ablehnung einer Sondernachfolge könnte gegen die Festlegung der Vererblichkeit in § 15 I GmbHG verstoßen; denn wenn nicht jeder einzelne Miterbe Gesellschafter wird, sondern nur die Miterbengemeinschaft, so ist die Vererbung auf die Erben nicht in vollem Umfang vollzogen. Nicht jeder Miterbe wäre Mitglied der Gesellschaft, sondern nur sie alle in ihrer gesamt-händerischen Verbundenheit.

Der Unterschied zu § 139 I HGB besteht jedoch darin, daß dort jeder Miterbe bei entsprechender Nachfolgeklausel Gesellschafter werden soll, während § 15 GmbHG nur die Vererblichkeit des Geschäftsanteils kraft Gesetzes festlegt, der Erbgang als solcher sich jedoch nach allgemeinem Erbrecht bestimmt. Nach § 15 I GmbHG soll der Geschäftsanteil auch bei Mehrheit von Erben auf diese übergehen. § 15 I GmbHG sagt jedoch im Unterschied zu § 139 I HGB nichts darüber aus, wie der Geschäftsanteil den Erben zugeordnet werden soll. Allgemeine erbrechtliche Normen ergeben, wie der GmbH-Geschäftsanteil den Miterben zugeordnet wird, und nach ihnen wird eine Gesamthandsgemeinschaft unter den Miterben gebildet, §§ 2032 ff. BGB.

§ 18 GmbHG steht einer unmittelbar geteilten Nachfolge in den Geschäftsanteil bei der Vererbung nicht im Wege; denn diese Vorschrift bestimmt nur die Rechtsfolgen, die eintreten, wenn eine ungeteilte Gemeinschaft gebildet wurde. In welchen Fällen eine Gemeinschaft gebildet wird, ergibt sich nicht aus § 18 GmbHG, sondern hier z. B. aus dem Erbrecht.

Würde man eine Sondernachfolge in den GmbH-Geschäftsanteil als zulässig erachten, so würde der Geschäftsanteil des verstorbenen Gesellschafters unmittelbar mit seinem Tode unter seine Erben entsprechend ihrer Beteiligung am Nachlaß geteilt werden. Der Geschäftsanteil ist jedoch nur teilbar unter Beachtung der zwingenden Vorschrift des § 17 GmbHG. Gem. § 17 VI GmbHG ist eine Teilung des Geschäftsanteils nur für den Fall der Veräußerung und Vererbung statthaft. Auch für diese Fälle kann die Satzung der GmbH eine

Teilung ausschließen. Sie kann zwar die Teilung auch für die in § 17 GmbHG gesetzten Ausnahmen ausschließen, sie kann jedoch die Teilungsmöglichkeit nicht über den in § 17 GmbHG gesteckten Rahmen hinaus erweitern, da jeder Erweiterung auf andere Fälle die zwingende Norm des § 17 GmbHG entgegensteht, (1) wonach nur bei Veräußerung und Vererbung des Geschäftsanteils unter Genehmigung der Gesellschaft eine Teilung möglich ist.

Äußerlich macht sich die Teilung dadurch bemerkbar, daß der bisherige Nennbetrag des Geschäftsanteils in verschiedene niedrigere Nennbeträge unterteilt wird. Dabei müssen jedoch die neugebildeten Nennbeträge eine Mindestsumme von 500,- DM haben und durch 100 teilbar sein, § 5 I und III GmbHG. Geht der Geschäftsanteil bei Tod des Gesellschafters auf die Gemeinschaft der Miterben, die gem. den §§ 2032 ff. BGB zwischen ihnen gebildet wird, über, so findet keine Teilung statt; denn der gesamte Geschäftsanteil steht dann einem einheitlichen Rechtssubjekt, nämlich den Miterben in ungeteilter Gesamthandsgemeinschaft zu. Würde man jedoch annehmen, daß der Geschäftsanteil den Erben unmittelbar geteilt kraft Sondererbfolge zustehen würde, dann wären die einzelnen Teile des bisher dem Gesellschafter gehörenden Geschäftsanteils verschiedenen Rechtssubjekten zugeordnet. Dadurch wäre eine Teilung unmittelbar mit dem Tod des Gesellschafters vollzogen.

Man könnte nun aus der Formulierung des § 17 VI GmbHG den Schluß ziehen, daß diese Vorschrift einer unmittelbar geteilten Nachfolge aller Miterben in den Geschäftsanteil nicht entgegensteht, sondern sie ausdrücklich zuläßt; denn bei Annahme einer unmittelbar geteilten Nachfolge aller Miterben wird der Geschäftsanteil durch Vererbung geteilt, und dieser Fall einer Teilung wird anscheinend durch § 17 VI GmbHG zugelassen.

§ 17 VI GmbHG ist insofern vielleicht in seiner Formulierung mißverständlich, erhält jedoch seine Sinndeutung aus der gesamten Teilungsvorschrift. § 17 III GmbHG spricht bereits auch schon von Teilung des Geschäftsanteils unter die Erben des verstorbenen Gesellschafters. Dort ist eindeutig nur die Teilung unter den Erben im Wege der Erbauseinandersetzung gemeint, also eine Teilung durch Rechtsgeschäft. § 17 VI GmbHG, der von der Teilung durch Vererbung spricht, kann nur an die in § 17 III GmbHG bereits erwähnte Teilung durch Erbauseinandersetzung anknüpfen; denn es ergibt sich aus dem Teilungsvorgang selbst, daß der Geschäftsanteil nie kraft Gesetzes, sondern immer nur durch Rechtsgeschäft geteilt werden kann. Die neuen Teile müssen, da sie

(1) Vgl. Hachenburg-Schilling, § 17 Anm. 5; Baumbach-Hueck, § 17 Anm. 3 C.

nunmehr als selbständige Geschäftsanteile angesehen werden, den vom Gesetz gestellten Erfordernissen hinsichtlich Mindestbetrag und Nennbetrag entsprechen. Es bedarf also bei Teilung des Geschäftsanteils immer einer eingehenden Prüfung, ob sich die Teilung nicht mit dem Gesetz in Widerspruch stellt.

Wenn § 17 VI GmbHG von der Teilung durch Vererbung spricht, so kann damit nur die Teilung im Wege der Erbauseinandersetzung gemeint sein, da bei ihr die Teilung auf Grund eines von den Erben oder einem Testamentsvollstrecker vorgenommenen Rechtsgeschäft erfolgt. Eine ausdehnende Anwendung des § 17 VI GmbHG auf den Fall der unmittelbar geteilten Nachfolge aller Miterben ist ausgeschlossen. Aus § 17 GmbHG ergibt sich, daß die Teilungsvorschriften im Interesse der GmbH zwingend sind. Der Teilungsvorgang selbst erklärt, daß geteilte Erbfolge aller Miterben in den Geschäftsanteil nicht stattfinden kann, (1) da dies eine Teilung kraft Gesetzes wäre.

Eine außerordentliche Teilung des Geschäftsanteils durch Sondererbfolge ohne Beachtung des § 17 GmbHG ist unzulässig. Der Zweck des § 17 GmbHG, die Vervielfältigung der Geschäftsanteile und damit den Handel mit ihnen zu verhindern, würde dann vereitelt werden, wenn jeder Erbe unmittelbar einen Teil des Geschäftsanteils durch den Erbgang erwerben würde. Würde man eine geteilte Nachfolge jedes einzelnen Miterben annehmen, so würden tragende Grundsätze des Erbrechts, nämlich das Prinzip der ungeteilten Mitberechtigung gem. §§ 2032 ff. BGB ausgeräumt werden, ohne daß sich im Gesellschaftsrecht eine Rechtfertigung findet.

Man kann sogar aus § 17 GmbHG schließen, daß der Gesetzgeber des GmbH-Rechts gerade von der Bildung einer Gesamthandsgemeinschaft hinsichtlich des ererbten Geschäftsanteils ausging; denn wenn eine solche nicht gebildet werden würde, bedürfte es keiner Teilung des Geschäftsanteils in der Erbauseinandersetzung, da jeder Miterbe bereits bei Tod des Gesellschafters einen Teil des Geschäftsanteils erworben hätte. § 17 III GmbHG wäre dann unverständlich.

Deshalb ist an dem allgemeinen erbrechtlichen Prinzip festzuhalten, daß auch ein GmbH-Geschäftsanteil allen Miterben ungeteilt zur gesamten Hand zusteht.

(1) Zu einer Teilung des Geschäftsanteils kraft Gesetzes ist bisher in der Literatur und Rechtsprechung nur von Hueck Stellung genommen worden. Allerdings ohne Begründung verneint er die Möglichkeit einer Teilung kraft Gesetzes; Baumbach-Hueck, § 17 Anm. 2 A.

Erbrecht und gesellschaftsrechtliche Regelung stimmen dann überein: § 18 GmbHG betrifft das Verhältnis der an der Gesamthandsgemeinschaft beteiligten Personen zu der Gesellschaft. Nach dieser Vorschrift können mehrere mit-berechtigte Gesamthänder die Rechte aus dem Geschäftsanteil nur gemeinsam ausüben. Diese Regelung stimmt überein mit § 2038 BGB, welcher die Ausgestaltung der Miterbengemeinschaft im Innenverhältnis betrifft. Außen- und Innenverhältnis der Erbengemeinschaft hinsichtlich der Inhaberschaft eines Geschäftsanteils sind zwar sowohl im GmbH-Recht als auch im Erbrecht geregelt, stimmen aber trotz der getrennten Regelung vollständig überein. Nur hinsichtlich der Haftung gelten einige Ausnahmen, welche durch die besondere erbrechtliche Haftung der Miterben begründet werden. (1) Auch für die Gültigkeit vorgenommener Rechtshandlungen gilt Besonderes: § 18 III, 1 GmbHG findet gegenüber den Miterben erst nach Ablauf eines Monats seit Erbfall Anwendung. Dies ist nicht immer der Todestag des Erblassers; (2) denn der Tod und Anfall der Erbschaft können zeitlich auseinanderfallen. (3)

Durch die gefundene Lösung wird dem in § 15 GmbHG festgelegten Grundsatz der Vererblichkeit des Geschäftsanteils entsprochen; nach allgemeinen erbrechtlichen Vorschriften geht der Geschäftsanteil auf die Erben des Gesellschafters über. Neuer Gesellschafter wird nicht jeder einzelne Miterbe, sondern nur ihre Gesamtheit, die gesamthänderische Miterbengemeinschaft. Alle vererblichen Bestandteile des Geschäftsanteils stehen bei einer Vielzahl von Erben ihnen nur gemeinschaftlich zur gesamten Hand zu.

Die Vererbung des GmbH-Geschäftsanteils auf eine Mehrheit von Erben vollzieht sich also in anderer Weise als die Vererbung eines Gesellschafteranteils bei der OHG, wenn deren Gesellschaftsvertrag eine Nachfolgeklausel für mehrere Miterben enthält. Der Unterschied erklärt sich aus den verschiedenen Rechtslagen:

§ 139 HGB räumt den offenen Handelsgesellschaftern die Möglichkeit ein, die Nachfolge der Erben im Gesellschaftsvertrag derart zu bestimmen, daß jeder Erbe Gesellschafter wird. Nach dem Willen aller Gesellschafter können alle Miterben eines Gesellschafters unmittelbar mit dessen Tod die Gesellschafterstellung im Erbgang erwerben. Diesem vom Gesetz als möglich eingeräumten Willensentschluß der Gesellschafter wäre jedoch ohne die Annahme einer geteilten Sondererbfolge in den Gesellschafteranteil nicht entsprochen; denn

-
- (1) Vgl. Hachenburg-Schilling, § 18 Anm. 22, insbes. aber Scholz, § 18 Anm. 4.
(2) Das nimmt aber Scholz, § 18 Anm. 4, irrtümlich an.
(3) wie z. B. dann, wenn eine Nacherbfolge angeordnet ist.

dann würde nur die Gesamthand Gesellschafterin werden.(1)

Anders jedoch das GmbH-Recht; in § 15 I GmbHG wird nur die Vererblichkeit des Geschäftsanteils festgelegt. Die Vererbung auf die Miterben vollzieht sich nach den allgemeinen erbrechtlichen Grundsätzen. Nur so kann eine Übereinstimmung von Erbrecht und Gesellschaftsrecht erzielt werden. Eine Ausräumung des erbrechtlichen Gesamthandsprinzips ist deshalb nicht möglich, weil das GmbH-Recht sie nicht rechtfertigt, sondern im Gegenteil in § 17 GmbHG davon ausgeht, daß eine solche gebildet wird.

2. Nachfolgeklausel für einen Miterben

Etwas anderes könnte sich jedoch dann ergeben, wenn die Satzung der GmbH bestimmt, daß nur einer der Miterben unmittelbar bei Tod des Erblassers Gesellschafter der GmbH werden soll. Dieses Ziel läßt sich, wie sich aus den bisherigen Untersuchungen ergibt, durch Rechtsgeschäft unter Lebenden auf den Todesfall nicht erreichen. Da eine unmittelbare Zuordnung des Geschäftsanteils an den zur Nachfolge bestimmten Miterben durch rechtsgeschäftliche Verfügung auf den Todesfall ausscheidet, ist zu untersuchen, ob das Erbrecht selbst eine Möglichkeit bietet, einem von mehreren Miterben unmittelbar mit dem Tod des Gesellschafters dessen Geschäftsanteil zuzuordnen.

Es könnte in Frage kommen, daß die Satzung der GmbH das Erbrecht dahingehend modifiziert, daß nicht die Gesamtheit der Miterben Gesellschafter wird, sondern nur der in der Satzung bestimmte Miterbe. Dies wäre nur dann möglich, wenn die Satzung der GmbH den allgemeinen erbrechtlichen Erwerb des Geschäftsanteils so verändern könnte, daß ein einzelner Miterbe den Geschäftsanteil wie ein Alleinerbe erwerben könnte.

§ 15 I GmbHG, der die Vererblichkeit des Geschäftsanteils festlegt, würde als dispositive Norm erachtet.(2) Wenn die Satzung der GmbH die Vererblichkeit des Geschäftsanteils ausschließen kann, so unterliegt die Vererblichkeit der Satzungsautonomie. Daraus könnte man folgern, daß die Satzung erst recht die Vererbung eines Geschäftsanteils dahin einschränken kann, daß nicht alle Miterben, sondern nur der in der Satzung als nachfolgeberechtigter Ge-

(1) Vgl. BGHZ 22, 186.

(2) Vgl. oben S.12.

sellschafter Benannte den Geschäftsanteil ererbt.(1) Wenn der Gesellschaftsvertrag wirksam eine solche Vereinbarung enthalten kann, so wird dadurch ein Zustand erreicht, welcher der sogenannten Sondererbfolge entspricht; denn während der übrige Nachlaß allen Miterben zur gesamten Hand zusteht, wird der im Gesellschaftsvertrag bestimmte Miterbe Alleinnachfolger in den Geschäftsanteil kraft Erbfolge. Er würde den Geschäftsanteil so erwerben, als ob er Alleinerbe wäre.

Der Begriff der Sondererbfolge ist, wie sich zeigte, (2) dem Gesetz nicht fremd. Nicht nur im Höfe- und Heimstättenrecht hat die Sondererbfolge eine gesetzliche Regelung erfahren, sondern sie findet sich ebenfalls im Gesellschaftsrecht. Im Gesellschaftsvertrag einer OHG kann die Nachfolge eines einzigen Miterben bestimmt werden. Enthält der Gesellschaftsvertrag eine derartige Nachfolgeklausel, so erwirbt der Nachfolgeberechtigte nach Ansicht des Bundesgerichtshofs (3) den Gesellschafteranteil ebenfalls im Wege der "Sondernachfolge". Während die übrigen Nachlaßgegenstände allen Miterben als Gesamthandsgut zustehen, erwerbe der zur Nachfolge in der OHG bestimmte Miterbe den seiner Gesamtbeteiligung am Nachlaß entsprechenden Teil des Gesellschafteranteils. Diesen erwerbe er wie ein Alleinerbe kraft Sondererbfolge. Jedoch falle dem Sondererben nicht der gesamte Gesellschafteranteil zu, sondern nur der seiner Beteiligung am Nachlaß entsprechende Teil, während den nicht zugelassenen Miterben ein Abfindungsanspruch zur gesamten Hand zustehe. Zu diesem Ergebnis kommt der Bundesgerichtshof mit der Begründung, daß der gesellschaftsrechtlichen Nachfolgeklausel nur die Bedeutung zukomme, die Art des Rechtserwerbs - Rechtsnachfolge oder Abfindungsanspruch - zu bestimmen. Mit dieser Begründung führt der BGH den bereits vom Reichsgericht (4) formulierten Gedanken fort, daß das Gesellschaftsrecht nur den Inhalt des Erwerbs durch Erbgang, aber nicht dessen Umfang bestimmen könne. Bei dem Abfindungsanspruch der nicht zugelassenen Miterben handelt es sich dabei nicht um einen sich aus dem Erbrecht

-
- (1) Nach Siebert, a. a. O., S. 19 ff., ermöglicht der Gesellschaftsvertrag einer OHG die unbeschränkte oder personell beschränkte Vererbung des Gesellschafteranteils; vgl. auch Liebisch, S. 150 f., 131 f.
 - (2) Vgl. oben S. 62 und insbesondere Bartholomeyczik, S. 192.
 - (3) In der Entscheidung des BGH (BGHZ 22, 186) war einer von drei Miterben zur Nachfolge bestimmt. Für die Annahme einer Sondererbfolge auch hier Bartholomeyczik, S. 199; Siebert in BB 1957, 18 ff.
 - (4) RGZ in DR 1943, 1424 ff.

ergebenden, gegen den Sondernachfolger bestehenden Anspruch, sondern um den sich aus § 738 BGB ergebenden Anspruch gegen die Gesellschaft. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs soll jedoch der zur Nachfolge bestimmte Miterbe den gesamten Gesellschafteranteil erst durch ein nach Erbfall seitens der fortsetzenden Gesellschafter vorgenommenen Übertragungsgeschäfts erhalten, zu dessen Vornahme die Gesellschafter in der Satzung verpflichtet werden könnten. Da dieser Teil des Gesellschafteranteils nicht in den Nachlaß falle, sei der Sondererbe in seiner Höhe den übrigen Miterben nach Treu und Glauben zum Ausgleich verpflichtet.

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs hat in der Literatur Kritik erfahren. Siebert (1) sieht die bessere Lösung in der Annahme einer Sondererbfolge in den gesamten Gesellschafteranteil.

Es ergibt sich also auch bei der Vererbung des Gesellschafteranteils bei der OHG eine Sondererbfolge, wenn der Gesellschaftsvertrag eine Nachfolgeklausel für einen von mehreren Miterben enthält. Sowohl nach der Ansicht des Bundesgerichtshofs als auch der in der Literatur herrschenden Lehre findet eine Sondererbfolge statt. Nur hinsichtlich des Umfangs des Erwerbs gehen die Meinungen auseinander.

Bestimmt die Satzung einer GmbH, daß nur einer der Miterben Nachfolger des Gesellschafters werden solle, so kommt - die Zulässigkeit des unmittelbaren Alleinerwerbs durch Sondererbfolge vorausgesetzt - nur ein Erwerb des gesamten Geschäftsanteils und nicht nur eines Teils in Frage; denn sonst würde sich bei Tod des Gesellschafters eine unstatthafte Teilung des Geschäftsanteils vollziehen. Dies wäre auch dann der Fall, wenn die nicht zur Nachfolge berufenen Miterben durch die Satzung zur Übertragung der restlichen Teile des Geschäftsanteils verpflichtet wären; denn ein unmittelbarer Erwerb bei Tod des Gesellschafters durch Rechtsgeschäft ist ausgeschlossen. Der unmittelbare Erwerb des ganzen Geschäftsanteils, welchen der BGH für den Gesellschafteranteil bei einer OHG ablehnte, wäre nach den Vorschriften des GmbH-Rechts Voraussetzung für eine Sondererbfolge.

Das ergibt sich aus einer weiteren Überlegung: Könnte die Satzung nur die Nachfolge in einen Teil des Geschäftsanteils durch die Nachfolgeklausel fest-

-
- (1) Siebert in BB 1957, 19; ebenso Reinicke in NJW 1957, 564; Hueck in JZ 1957, 223 in der Anmerkung zu dem Urteil des BGH in JZ 1957, 220 (= BGHZ 22, 186). Vor Entscheidung des BGH bereits Bartholomeyczik, Erbrecht, 2. Aufl. 1956, S. 191; derselbe in Erman, Vorb. 3b vor § 2032.

legen und im übrigen die Vererblichkeit ausschließen, so könnte in den dem Sondererben nicht zufallenden Teil des Geschäftsanteils kein Subjektswechsel stattfinden. (1) Im Unterschied zu dem Gesellschafteranteil bei der OHG wächst der GmbH-Geschäftsanteil bei Ausschluß der Vererblichkeit der Gesellschaft nicht zu. Er kann jedoch auch nicht einfach untergehen. Da es keine subjektslosen Geschäftsanteile geben kann, wäre die gesamte Nachfolgeklausel unwirksam und der Geschäftsanteil würde bei Tod des Gesellschafters der Erbgemeinschaft zur gesamten Hand zustehen. Nur wenn der Nachfolger den gesamten Geschäftsanteil erwirbt, kann eine Sondererbfolge möglich sein.

Trotz der grundsätzlichen Festlegung der Vererblichkeit in § 15 I GmbHG ist für die Gesellschafter Dispositionsfreiheit über die Vererblichkeit des Geschäftsanteils eingeräumt, da § 15 I GmbHG keine zwingende Norm ist. Die bisher beim Ausschluß der Vererbung aufgetretenen Schwierigkeiten würden bei der Annahme einer Sondererbfolge nicht bestehen. Der zur Nachfolge bestimmte Miterbe würde als neues Rechtssubjekt in den Geschäftsanteil eintreten. Bei Tod des Inhabers würde ein Subjektswechsel in den Geschäftsanteil stattfinden. An der Unmöglichkeit subjektsloser Rechte würde die Sondererbfolge nicht scheitern.

Die gegen die Rechtsgeschäfte unter Lebenden auf den Todesfall geltend gemachten Bedenken würden auch hier nicht eingreifen, da der zur Nachfolge berufene Miterbe nicht durch Rechtsgeschäft, sondern kraft Erbfolge den Geschäftsanteil erwerben würde.

Ebensowenig würde § 17 GmbHG einer Sondererbfolge in den Geschäftsanteil entgegenstehen; denn der zur Nachfolge bestimmte Miterbe würde den Geschäftsanteil allein erwerben und deshalb würde keine unzulässige Teilung des Geschäftsanteils stattfinden.

Bedenken gegen die Sondererbfolge bestehen allerdings vom Erbrecht her. Kann eine Satzung wirksam bestimmen, "nur der Miterbe X soll den Geschäftsanteil bei Tod des jetzigen Gesellschafters erwerben", so wird einer der tragenden Grundsätze des Erbrechts ausgeräumt: Nicht die Gemeinschaft der Miterben tritt die Nachfolge an, sondern der zur Nachfolge Bestimmte allein.

§ 139 HGB hat durch die herrschende Lehre und die Rechtsprechung (2) seine

(1) Vgl. Brodmann, § 15 Anm. 7; Hachenburg-Schilling, § 15 Anm. 3; Erman-Bartholomeyczik, § 1922 Anm. 5 b.

(2) Vgl. oben S. 62 Anm. 3.

Auslegung dahingehend erfahren, daß der Gesellschaftsvertrag wirksam eine Sondererbfolge anordnen kann. Die Nachfolgeklausel des Gesellschaftsvertrags schafft dabei nur die Nachfolgemöglichkeit. Die Vererbung vollzieht sich, nachdem die Sperrwirkung des § 139 I HGB durch den Gesellschaftervertrag aufgehoben ist, nach der gesetzlichen oder der durch den Erblasserwillen bestimmten Erbfolge. Der Weg, der zu einer dogmatischen Begründung der Sondererbfolge eines Miterben in den GmbH-Geschäftsanteil führen kann, verläuft in anderer Richtung als bei der Auslegung des § 139 HGB:

In § 139 HGB kann dem grundsätzlich unvererblichen Gesellschafteranteil durch eine Nachfolgeklausel im Gesellschaftsvertrag die Fähigkeit gegeben werden, im Erbgang auf die Erben des Gesellschafters bei dessen Tod überzugehen. Der Gesellschaftsvertrag kann bestimmen, daß kraft Erbfolge jeder der Miterben unmittelbar mit dem Tod des Erblassers Gesellschafter der OHG wird. Das ergibt die Auslegung des § 139 HGB. Das GmbH-Recht erklärt dagegen in § 15 GmbHG den GmbH-Geschäftsanteil für grundsätzlich vererblich. Die Vererbung richtet sich mangels einer speziellen Vorschrift nach allgemeinen erbrechtlichen Grundsätzen.

Die Festlegung der Vererblichkeit des Geschäftsanteils in § 15 GmbHG wurde jedoch als nicht zwingend angesehen.⁽¹⁾ Die Gesellschafter können in der Satzung die Vererblichkeit des Geschäftsanteils ausschließen. Die Schwierigkeiten des Ausschlusses bestanden in der bisherigen Untersuchung nur darin, daß der Geschäftsanteil bei Tod des Gesellschafters nicht subjektslos werden kann, oder daß der Geschäftsanteil durch Rechtsgeschäft nicht unmittelbar bei Tod des Gesellschafters einem neuen Rechtssubjekt zugeordnet werden kann. Beruft die Satzung der GmbH nur einen einzigen Miterben zur Nachfolge in den Geschäftsanteil, so bedeutet dies einen Ausschluß der Erbfähigkeit hinsichtlich der nicht berufenen Miterben; denn durch die Berufung eines einzigen Miterben zur Nachfolge gibt die Satzung schlüssig zu erkennen, daß die übrigen Miterben den Geschäftsanteil nicht im Erbgang erwerben sollen. Nur für die Person des Sondererben soll die dem Geschäftsanteil gem. § 15 GmbHG gegebene Vererblichkeit erhalten bleiben. Die Satzung bestimmt in diesem Fall, daß hinsichtlich des Geschäftsanteils nur der zur Nachfolge bestimmte Miterbe als Erbe zu betrachten sei. Die Gesellschafter machen damit von der ihnen eingeräumten Befugnis Gebrauch, das Rechtsleben innerhalb der Gesellschaft in der ihr belassenen Satzungsfreiheit auszugestalten und die Nachfolge in den Geschäftsanteil zu bestimmen. Mit

(1) Vgl. oben S.12.

dem Tod des Gesellschafters würde der zur Nachfolge bestimmte Miterbe alleiniger Inhaber des Geschäftsanteils werden. Es würde sich bei Tod des Gesellschafters ein von der allgemeinen Erbfolge verschiedener Erbgang vollziehen, da die von der Nachfolge ausgeschlossenen Miterben den Geschäftsanteil nicht im Erbgang erwerben können: für sie ist dessen Vererbung durch die Satzung ausgeschlossen. Die Dispositionsfreiheit über § 15 I GmbHG ergibt sich als Grundlage für die Einleitung einer Sondererbfolge.

Die dogmatische Begründung für die Zulässigkeit der Sondererbfolge findet sich damit unmittelbar aus § 15 I GmbHG selbst. Da § 15 I GmbHG nicht zwingendes Recht ist, kann die Vererbung des Geschäftsanteils ganz oder durch personelle Beschränkung teilweise ausgeschlossen werden. Die nicht zur Nachfolge berufenen Erben können wegen der Sperrwirkung der statutarischen Nachfolgeregelung den Geschäftsanteil nicht im Erbgang erwerben. Durch die Beschränkung der Vererbung auf einen von mehreren Miterben wird ein Zustand erreicht, welcher der von anderen Gesetzen anerkannten Sondererbfolge entspricht: Während alle Nachlaßgegenstände des verstorbenen Gesellschafters den Miterben zur gesamten Hand zufallen, wird der Sondererbe unmittelbar mit dem Tod des Erblassers Alleininhaber dessen Geschäftsanteils.

Voraussetzung für den Erwerb des Sondererben ist allerdings, daß er überhaupt Erbe wird. Dies kann entweder dadurch geschehen, daß er zusammen mit den übrigen Miterben kraft Gesetzes oder durch eine Verfügung von Todes wegen zur Erbfolge berufen wird. Auf Grund der Satzungsbestimmungen allein kann er den Geschäftsanteil nicht erwerben. Ihm kommt allein die Bedeutung zu, durch die Disposition über § 15 I GmbHG dem Geschäftsanteil die Fähigkeit zu nehmen, durch Erbfolge auf alle Miterben überzugehen. Die Satzung der GmbH kann zwar den Erbgang durch eine Nachfolgeklausel modifizieren, jedoch kann sie keine Erbfolge außerhalb des Erbrechts festlegen. Würde der Sondererbe allein auf Grund der Nachfolgeklausel in der Satzung den Geschäftsanteil erwerben, so enthielte die Satzung eine unzulässige Erbeinsetzung. Der Sondererbe muß vielmehr bei Fehlen einer Verfügung von Todes wegen auf Grund gesetzlicher Erbfolge gem. den §§ 1924 ff. BGB den Geschäftsanteil erwerben. Der "Verfügungstatbestand" für den erbrechtlichen Erwerb des Geschäftsanteils muß sich aus dem Erbrecht ergeben.

Trifft der Erblasser eine Verfügung von Todes wegen, so bedarf es keiner erb-

rechtlichen Zuordnung des Geschäftsanteils in der Verfügung, sondern es genügt, daß der Nachfolgeberechtigte den Erblasser auf Grund der Verfügung von Todes wegen allgemein beerbt. (1) Der Anfall des gesamten Geschäftsanteils kann dann nur in der Person des Sondererben eintreten, da die Satzung kraft der Dispositionsbefugnis über § 15 I GmbHG die übrigen Miterben von der erbrechtlichen Nachfolge in den Geschäftsanteil ausschließt.

Eine vollständig bindende Festlegung der Nachfolge läßt sich in der Satzung nicht erreichen; denn der Erblasser kann jederzeit den zur Nachfolge Bestimmten enterben und dadurch die Sondererbfolge vereiteln. Die Nachfolgeklausel kann auch nicht dahin ausgelegt werden, daß der Gesellschafter sich in Zukunft einer die Nachfolge beeinträchtigenden Verfügung von Todes wegen enthalten soll; denn eine solche Vereinbarung wäre gem. § 2302 BGB nichtig.

Wird der zur Nachfolge Berufene nicht Erbe des Gesellschafters, so ist die Nachfolgeklausel unwirksam; ihre Auslegung kann allenfalls eine rechtsgeschäftliche Zuordnung des Geschäftsanteils auf den Todesfall ergeben.

Gegen die aus der Dispositionsfreiheit über § 15 GmbHG gefundene Sondererbfolge können sich jedoch Bedenken aus dem Erbrecht ergeben, da bei der Sondererbfolge der Sondererbe nicht nur den seiner Beteiligung am Nachlaß entsprechenden Teil des Geschäftsanteils, sondern den gesamten Geschäftsanteil erwerben würde. Dadurch könnte nicht nur der "Inhalt" des Erbgangs, sondern auch der "Umfang" des Erbgangs von dem Gesellschaftsrecht her bestimmt werden. Hierin könnte eine wertmäßige Zuordnung des überschießenden Teils des Geschäftsanteils liegen, die normalerweise den Verfügungen von Todes wegen vorbehalten ist.

Tatsächlich liegt jedoch in der Satzungsklausel, die einen einzigen Miterben zur Nachfolge des Gesellschafters beruft, keine erbrechtliche Zuwendung des Geschäftsanteils. Bestimmen die Gesellschafter die Nachfolge in den Geschäftsanteil, so machen sie von der ihnen eingeräumten Satzungsautonomie Gebrauch. In der Satzung können sie die Vererblichkeit eines Geschäftsanteils ganz aus-

(1) Vgl. jedoch Kipp-Coing, § 84 III 4 b; Für die Sondererbfolge in den Gesellschafteranteil bei der OHG sei es nicht ausreichend, daß der Nachfolger Erbe wird. Der Gesellschafteranteil müsse ihm durch Verfügung von Todes wegen (durch Teilungsanordnung oder Vorausvermächtnis) zugeordnet werden. Coing geht also davon aus, daß der Gesellschafteranteil zunächst der Miterbengemeinschaft zufällt.

Dagegen: Bartholomeyczik, S.197; Siebert in NJW 1955, 811 Anm.20.

schließen oder den Erbgang dadurch modifizieren, daß alle Miterben außer dem Sondererben nicht zur Nachfolge in die Gesellschafterstellung des Erblassers zugelassen werden. Daher wird der Nachfolger in den Geschäftsanteil wie ein Alleinerbe behandelt. Dieser Erfolg könnte durch keine Verfügung von Todes wegen erreicht werden, da sich durch sie eine unmittelbare Zuwendung eines Nachlaßgegenstandes bei Tod des Erblassers an einen Erben dann nicht erreichen läßt, wenn der Erblasser von mehreren Personen beerbt wird. Dieser Erfolg kann vielmehr nur durch die in der Satzung eingeleitete Sondererbfolge erreicht werden. (1) Die einzige Bedeutung der Nachfolgeklausel besteht darin, daß sie durch die Disposition über § 15 I GmbHG den Erbgang des Geschäftsanteils modifiziert. Durch sie wird der Erbgang vom Gesellschaftsrecht her modifiziert. Die Zulässigkeit dieses Einflusses ergibt sich aus § 15 GmbHG in der Satzungsautonomie der Gesellschafter.

Diese aus dem Gesetz gefundene Lösung findet auch rechtspolitische Anerkennung:

Der Gesellschafter ist durch seine Beteiligung in der GmbH nicht nur in einen eigenen Rechtskreis geschlossen, seine Zugehörigkeit zu der GmbH beteiligt ihn an einem weiteren Rechtskreis, nämlich dem der Gesellschaft. Während für seine übrigen Vermögensgegenstände allgemeine erbrechtliche Grundsätze, also auch das Gesamthandsprinzip, gelten, kann die Satzung kraft der ihr gegebenen Autonomie den Einfluß, den der Tod ihres Gesellschafters auf ihren Rechtskreis ausübt, in ihren Interessen unter Zustimmung des Gesellschafters gestalten. Erbrechtliche und gesellschaftsrechtliche Interessen treten in Kollision, die nur durch die dogmatisch aus dem GmbH-Recht erklärbare Sondererbfolge beseitigt werden kann. Durch sie läßt sich eine Abstimmung von Erb- und Sozialrecht finden. Eine Modifizierung des Erbgangs durch die gesellschaftsrechtlichen Normen ist wegen der besonderen Interessenlage geboten.

Mit der Zulässigkeit der Sondererbfolge in den GmbH-Geschäftsanteil tauchen jedoch die eigentlichen Schwierigkeiten erst auf. Es entsteht die Frage, wie der Geschäftsanteil hinsichtlich der Haftung für die Nachlaßschulden und wie in der Erbauseinandersetzung zu behandeln ist.

Schließlich stellt sich die Frage, ob die Satzung auch einen Abfindungsanspruch der nicht zur Nachfolge berufenen Miterben ausschließen kann. Im GmbH-Recht kann dabei im Unterschied zum Recht der OHG kein Abfindungsanspruch der nicht zugelassenen Erben gegen die Gesellschaft, sondern nur ein Anspruch

(1) Die Erörterungen unten S. 77 zeigen auch, daß die übrigen Miterben durch die Sondererbfolge nicht benachteiligt werden.

gegen den zur Nachfolge bestimmten Miterben entstehen; denn hier wächst der Geschäftsanteil des verstorbenen Gesellschafters nicht dem Gesellschaftsvermögen zu.

Da der Geschäftsanteil kraft Sondererbfolge mit dem Tod des Gesellschafters auf den als Nachfolger benannten Miterben und nicht auf die Gesamthandsgemeinschaft aller Miterben übergeht, könnte der Eindruck entstehen, daß er nicht zum Nachlaß gehört.

Das Gesetz gebraucht den Begriff des Nachlasses und der Erbschaft, ohne eine Unterscheidung zu treffen. In die Erbschaft oder den Nachlaß fallen alle vererblichen Vermögens- und Personenrechte des Erblassers, gleichgültig, ob sie sich auf Grund des § 1922 BGB oder einer außerhalb des 5. Buches des BGB getroffenen erbrechtlichen Regelung vererben. Bei der Sondererbfolge in den Geschäftsanteil findet auch ein Erwerb kraft Erbfolge statt; auf Grund der §§ 1922 BGB, 15 I GmbHG geht der Geschäftsanteil auf den zur Nachfolge berufenen Miterben über. Es findet also ein Erwerb mittels Erbgangs statt, der Geschäftsanteil wird nur wegen der Modifikation des Erbrechts in der Nachfolgeklausel einem anderen Rechtssubjekt als demjenigen zugeordnet, welchem die übrigen Vermögensgegenstände des Erblassers zufallen. Das schließt jedoch nicht aus, den Geschäftsanteil zum Nachlaß zu zählen; denn der Erwerb des Geschäftsanteils vollzieht sich bei Tod des Gesellschafters nicht durch ein in der Satzung vorgenommenes Rechtsgeschäft, sondern der Erwerb tritt kraft Erbfolge ein. Deshalb unterliegt der Geschäftsanteil der Haftung für die Nachlaßschulden; denn er ist Nachlaßbestandteil.

Hinsichtlich der Wertanrechnung in der Erbauseinandersetzung ergibt sich die Lösung der gestellten Frage ebenfalls aus der Eigenschaft des Geschäftsanteils als Nachlaßgegenstand: Bei der Auseinandersetzung der Erben ist der gesamte Nachlaß unter ihnen zu verteilen. Dazu gehört auch der bereits beim Erbfall von dem Sondererben erworbene Geschäftsanteil. Der Sondererbe ist jedoch auch als Gesamthänder an den übrigen Nachlaßbestandteilen beteiligt. Da er bereits beim Erbfall den Geschäftsanteil erwarb, muß er sich dessen Wert in der Auseinandersetzung auf sein Erbteil anrechnen lassen. Den nicht zur Nachfolge berufenen Miterben steht ein ihrer Gesamtbeteiligung am Nachlaß entsprechender Ausgleichsanspruch gegen den Sondererben hinsichtlich des Wertes des Geschäftsanteils zu.

Dagegen kann die Satzung diesen erbrechtlichen Abfindungsanspruch der übrigen Miterben nicht ausschließen. Schließt der Gesellschaftsvertrag einer offenen Handelsgesellschaft die Vererblichkeit des Gesellschafteranteils aus, so

entsteht ein "Abschichtungsanspruch" der ausgeschlossenen Gesellschafter gegen die Gesellschaft. Er entsteht kraft der Vorschrift des § 139 HGB gegen die OHG dann, wenn der Gesellschaftsvertrag die Erben nicht als Gesellschafter zuläßt.

Der bei der Sondererbfolge des GmbH-Geschäftsanteils entstehende Abfindungsanspruch der ausgeschlossenen Miterben richtet sich dagegen gegen den Sondererben und ist seiner Natur nach ein rein erbrechtlicher. Er will die wertmäßige Besserstellung des Sondererben durch den Erwerb des Sonderguts ausgleichen. Die Auseinandersetzung der Miterben ist eine Angelegenheit rein erbrechtlicher Natur und deshalb gesellschaftsrechtlicher Einflußnahme verschlossen. Zwar können die Interessen der Gesellschaft dadurch berührt werden, daß der Sondererbe wegen übermäßiger Ausgleichszahlung den Geschäftsanteil veräußern muß. Aber das ist nur eine mittelbare Beeinflussung. Es bestehen für den Erblasser eine Reihe von Möglichkeiten, den Sondererben vor der Preisgabe zu schützen. Er kann in letztwilliger Verfügung bestimmen, daß der Auseinandersetzungsanspruch zuerst die dem Sondererben aus dem Gesamthandgut zufallenden Nachlaßgegenstände treffen soll. Oder er kann den Sondererben dadurch stützen, daß er seine erbrechtliche Beteiligung am Nachlaß quotenmäßig gegenüber den Miterben erhöht. (1) Auf jeden Fall kann jedoch die Satzung nicht in die Auseinandersetzungsansprüche regelnd eingreifen. Eine solche Regelung ist deshalb nicht möglich, weil sie der Satzungsautonomie nicht unterliegt. Sie bestimmt sich vielmehr nach allgemeinem Erbrecht. Die Gestaltungsmöglichkeit der Satzung findet dort ihre Grenzen, wo nicht mehr gesellschaftsrechtliche Interessen, sondern allgemein erbrechtliche vorliegen.

Der Geschäftsanteil vererbt sich also auf Grund der durch die Satzung eingeleiteten Sondererbfolge auf den als Gesellschafter bestimmten Miterben, so als ob dieser Alleinerbe wäre. Trotz dieser eigenartigen Erbfolge gehört der Geschäftsanteil zum Nachlaß des Verstorbenen; denn die Satzung kann den Geschäftsanteil nicht durch satzungsgemäße Sondererbfolge aus dem Nachlaß trennen und damit von der Haftung für die Forderungen der Nachlaßgläubiger befreien. Eine solche Lösung liegt außerhalb der Gesellschaftsinteressen und ist deshalb für eine vertragliche Regelung in der Satzung nicht zugänglich. (2)

-
- (1) Vgl. die von Siebert in BB 56, 835 ff. für den Gesellschafteranteil bei der OHG gegebenen Lösungsvorschläge.
- (2) Vgl. die andersartige gesetzliche Regelung bei der Sondererbfolge im Höferecht; Bosch, a. a. O., S. 57 ff.

Vielmehr besteht nun der Nachlaß aus dem durch die Erbengemeinschaft gebildeten Gesamthandsvermögen zusammen mit dem aus der Gesamthand getrennten Geschäftsanteil des Nachfolgeberechtigten. Die Rechtsträger beider sind getrennt. Doch der Zweck, weshalb das Erbrecht überhaupt eine Gesamthandsgemeinschaft unter den Miterben bildet, bleibt gewahrt: Auch der Geschäftsanteil bleibt der Haftung für die Nachlaßschulden unterlegen.

Umgekehrt haften die übrigen Nachlaßgegenstände bis zur Auseinandersetzung für Verbindlichkeiten aus dem Geschäftsanteil; denn es handelt sich dabei um Nachlaßverbindlichkeiten, da der Geschäftsanteil Nachlaßgegenstand ist.

Aus der Zugehörigkeit des Geschäftsanteils zum Nachlaß begründet sich auch die wertmäßige Anrechnung in der Auseinandersetzung der Miterben. Ihren Anspruch in der Auseinandersetzung auszuschließen, ist nicht Aufgabe der Satzung, da durch diesen Anspruch keine gesellschaftsrechtlichen Belange betroffen werden und die Eingriffsmöglichkeiten der Satzung in das Erbrecht dort ihre Grenzen haben, wo keine gesellschaftsrechtlichen, sondern nur erbrechtliche Belange eine Rolle spielen.

Oftmals enthält die Satzung einer GmbH die Bestimmung, daß nur einige von mehreren Miterben Gesellschafter werden sollen; so z. B. in "Familiengesellschaften" sollen die Söhne des Erblassers die Gesellschafterstellung ihres Vaters fortsetzen, jedoch nicht dessen Ehefrau.

Auch hier erwerben die zur Nachfolge berufenen Miterben den gesamten Geschäftsanteil kraft Sondererbfolge. Eine geteilte Nachfolge unter ihnen in den Geschäftsanteil ist allerdings nicht möglich, weil auch hier eine unzulässige Teilung des Geschäftsanteils beim Erbfall eintreten würde.⁽¹⁾ Der Geschäftsanteil steht vielmehr den zur Nachfolge bestimmten Miterben kraft Sondererbfolge zur gesamten Hand zu. Eine Teilung des Geschäftsanteils unter den Sondererben kann vielmehr erst nach dem Erbfall unter Beachtung der zwingenden Vorschrift des § 17 GmbHG erfolgen. Bis zu dieser rechtsgeschäftlichen Teilung sind die Sondererben gesamthänderische Inhaber des Geschäftsanteils.

Es werden bei dieser Nachfolgeklausel zwei Gesamthandsgemeinschaften gebildet: Der Geschäftsanteil, der auch zum Nachlaß gehört,⁽²⁾ steht den zur Nachfolge berufenen Miterben zur gesamten Hand zu, während die übrigen Nachlaßgegenstände der von allen Miterben gebildeten Miterbengemeinschaft

(1) Vgl. oben S. 65 ff.

(2) Vgl. oben S. 77.

mit dem Tod des Gesellschafters zufallen.

Ergebnis:

Die Möglichkeiten, die zur Verhinderung des Erbgangs eines Geschäftsanteils bestehen, sind beschränkt. Eine Möglichkeit, die allerdings praktisch selten Bedeutung hat, wurde darin gesehen, daß die Gesellschafter den Geschäftsanteil statutarisch auf den Todesfall einziehen. Damit endet der Geschäftsanteil mit dem Tod seines Inhabers; dadurch ist die Vererblichkeit des Geschäftsanteils ausgeschlossen.

Ein von der Erbfolge verschiedener Subjektswechsel in den Geschäftsanteil bei Tod des Gesellschafters kann durch Rechtsgeschäft unter Lebenden auf den Todesfall nicht erreicht werden. Eine Möglichkeit dazu bietet sich jedoch aus dem Erbrecht selbst: Die Satzung der GmbH kann erreichen, daß bei Mehrheit von Erben der Geschäftsanteil nicht in das gebildete Gesamthandsvermögen fällt, sondern dem durch die Satzung zur Nachfolge bestimmten Miterben kraft Sondererbfolge unmittelbar beim Tod des Gesellschafters allein zugeordnet wird. Sind mehrere Miterben zur Nachfolge berufen, so steht ihnen allein der Geschäftsanteil gesamthänderisch zu.

Diese einzige Möglichkeit, den Geschäftsanteil bei Tod des Gesellschafters unmittelbar einem von den Erben verschiedenen Rechtssubjekt zuzuordnen, kann jedoch das Interesse der Gesellschaft und des Gesellschafters dann nicht befriedigen, wenn unter den zur Erbfolge berufenen Personen sich keine befindet, die zum Eintritt in die Gesellschaft geeignet erscheint. Kann die Satzung nicht bewirken, daß der Geschäftsanteil bei Tod seines Inhabers der zur Nachfolge bestimmten Person unmittelbar anfällt, so besteht jedoch zumindest ein Interesse daran, die nicht zu verhindernde Erbfolge in den Geschäftsanteil abzuschwächen. Welche Möglichkeiten hierzu bestehen, sei im folgenden untersucht.

§ 4 BESCHRÄNKUNGEN DER VERERBUNG DES GESCHÄFTSANTEILS IN DER SATZUNG

I 1. durch schuldrechtlichen Vertrag zugunsten Dritter

Für die Gesellschafter besteht also nur in wenigen Fällen die Möglichkeit, die Vererbung des Geschäftsanteils auszuschließen. Trotzdem hat die Gesellschaft in zahlreichen Fällen ein Interesse daran, den Geschäftsanteil nach dem Tod des Gesellschafters nicht in der Inhaberschaft der Erben zu belassen, sondern einen Dritten unmittelbar nach dem Erbfall als Gesellschafter aufzunehmen. Es sind also jene Fälle, in denen zwar die Erben kraft der Erbfolge beim Tod des Erblassers dessen Geschäftsanteil erwarben, jedoch nur für kurze Zeit nach dem Tod den Geschäftsanteil innehaben sollten. Es sind die Möglichkeiten zu untersuchen, die der Satzung gegeben sind, um die Vererbung in diesem Sinne zu beschränken.

A. Unmittelbare Zuordnung des Geschäftsanteils durch Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall

Eine solche Möglichkeit, den Erwerb der Erben zu beschränken, könnte dadurch erreicht werden, daß Gesellschaft und Gesellschafter in der Satzung einen Vertrag zugunsten des zur Nachfolge Bestimmten abschließen. "Dritter" kann dabei auch einer von mehreren Miterben sein. Es muß auf jeden Fall eine Person sein, die mit der am Nachlaß beteiligten Person oder Personengruppe nicht identisch ist.

Die Nachfolgeklausel in der Satzung hätte dann folgenden Inhalt: Der Gesellschafter verpflichtet sich in der Satzung gegenüber einem "Mittelsmann" - z.B. der GmbH selbst -, den Geschäftsanteil auf einen Dritten (den zur Nachfolge Bestimmten) zu übertragen. Das Recht des Dritten auf Übertragung soll erst bei Tod des Gesellschafters entstehen. Der Gesellschafter schließt dabei mit der Gesellschaft einen Vertrag wie ein an der Gesellschaft Unbeteiligter ab. Trotzdem kann eine derartige Nachfolgebestimmung in die Satzung aufgenommen werden, da es sich um ein den rechtlichen Bestand der Gesellschaft betreffendes Rechtsgeschäft handelt.

Ein Ausschluß der Vererbung in der oben angenommenen Bedeutung (1) könnte

(1) Vgl. oben S. 20 ff.

durch einen derartigen Vertrag nicht erreicht werden, da sich der Erwerb des Begünstigten in der Regel nicht mit dem Erbfall, sondern erst durch ein besonderes Übertragungsgeschäft nach dem Tod des Erblassers vollendet. Die Gesellschaft und der Gesellschafter wollen erreichen, daß der Begünstigte erst mit dem Tod des Gesellschafters ein Recht auf Leistung des Geschäftsanteils erhält. Besondere Schwierigkeiten entstehen, wenn der Begünstigte den Geschäftsanteil unentgeltlich erhalten soll; wenn also der Rechtsgrund, weshalb der Gesellschafter dem Nachfolger den Geschäftsanteil zuwenden will, eine Schenkung ist.

Die Zulässigkeit solcher Verträge, in denen der Erblasser noch zu Lebzeiten mit einem "Mittelsmann" vereinbart, daß einer seiner Vermögensgegenstände nach seinem Tod oder bei seinem Tod einem Dritten unentgeltlich zugeordnet werden soll, ist in der Lehre und der Rechtsprechung heftig umstritten. (1) Nach einer solchen Vereinbarung soll der Geschäftsanteil unmittelbar aus dem Vermögen des Gesellschafters in das Vermögen des durch die Satzung Begünstigten übergeleitet werden. Es handelt sich also um eine direkte Zuwendung durch Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall. (2) Ihre rechtliche Zulässigkeit ist im Hinblick darauf, daß sie der Wirkung einer Verfügung von Todes wegen sehr nahe kommen, besonders heftig umstritten. (3)

Jedoch ist nicht nur ihre generelle Zulässigkeit bestritten, sondern auch bei Bejahung der Frage, ob der zugewendete Vermögensgegenstand beim Tod des Erblassers unmittelbar dem Begünstigten zugeordnet wird, oder ob dieser nur einen Leistungsanspruch aus dem zu seinen Gunsten geschlossenen schuldrechtlichen Vertrag auf Übertragung des im Nachlaß befindlichen Vermögensgegenstands hat. Nach herrschender Lehre (4) sind solche Verträge zulässig. Derjenige Vermögensgegenstand, auf dessen Übertragung der Begünstigte einen Anspruch hat, falle auch nicht in den Nachlaß, da er sich mit dem Erbfall vom Nachlaß trenne und nicht zu diesem gehöre. Anderer Ansicht ist Boehmer, der alle formlosen Verträge zugunsten Dritter deshalb für unzulässig erachtet, weil

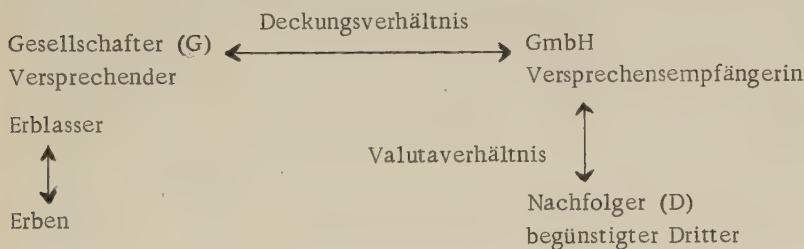
(1) Vgl. im einzelnen Staudinger-Boehmer, §§ 25 ff. der Einleitung zum Erbrecht und die dort angegebene Literatur.

(2) Vgl. Staudinger-Boehmer, Einl. § 27 Anm. 15 f.; Köhler, S. 174. Direkte Zuwendung deshalb, weil der Vermögensgegenstand aus dem Vermögen des Versprechenden unmittelbar in das des Begünstigten übergehen soll.

(3) Vgl. Staudinger-Boehmer, Einl. § 27 Anm. 14.

(4) Vgl. Erman-Hense, § 2301 Anm. 4, ferner die bei Köhler, S. 174, angegebene Literatur; RGZ 80, 175; 106, 1.

sie entweder verschleierte Verfügungen von Todes wegen oder formnichtige Schenkungen unter Lebenden seien.⁽¹⁾ Wegen der Vielschichtigkeit der gestellten Problematik seien zunächst die Wirkungen einer solchen unmittelbaren Zuwendung durch Vertrag zugunsten Dritter und dann die sich aus dem Erbrecht dagegen ergebenden Bedenken geprüft. Eine Skizze soll die bestehenden Vertragsverhältnisse verdeutlichen:



Die Satzung kann folgende Klausel enthalten: "G verpflichtet sich gegenüber der GmbH, auf D seinen Geschäftsanteil unentgeltlich zu übertragen. Das Recht auf Übertragung soll erst bei Tod des G in der Person des D entstehen."

Gesellschafter G und die Gesellschaft schließen damit einen "echten" schuldrechtlichen Vertrag zugunsten des Nachfolgers auf den Todesfall des Gesellschafters, § 328 I BGB. Zwischen G und der GmbH wird ein Verpflichtungsvertrag zur unentgeltlichen Übertragung des Geschäftsanteils geschlossen, der unter der Bedingung steht, daß der zur Nachfolge bestimmte D bei Tod des G noch lebt. Nach dem eindeutigen Willen der Parteien soll der Leistungsanspruch nicht in der Person der GmbH, sondern des Nachfolgers entstehen.

Der Inhalt des zwischen der GmbH und G abgeschlossenen schuldrechtlichen Verpflichtungsvertrags ergibt, ob er in einen der Vertragstypen des Schuldrechts eingeordnet werden kann. Da die Verpflichtung zur Übertragung ohne Gegenleistung erfolgt, liegt es nahe, in dem sogenannten Deckungsverhältnis der Vertragsparteien GmbH und G ein Schenkungsversprechen zu sehen.

Die von G eingegangene Verpflichtung wäre nur dann ein Schenkungsversprechen gem. §§ 516 ff. BGB, wenn der Gesellschafter die GmbH aus seinem Vermögen bereichern will, § 516 I BGB. Die Einordnung eines Vertrags unter den Begriff der Schenkung erfordert, daß der Schenkende dem Schenker einen Ver-

(1) Vgl. besonders Staudinger-Boehmer, Einl. § 27 Anm.17.

mögensvorteil zuwendet. Die Zuwendung muß zu einer Vermögensvermehrung des Beschenkten führen. (1) Objektiv bedarf es des Eintritts eines Vermögensvorteils und eines Vermögensopfers auf seiten des Schenkers in irgendwelcher Form. Subjektiv bedarf es der Einigung der Parteien über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung.

Wenn Gesellschafter und GmbH eine derartige Verpflichtung zur Übertragung des Geschäftsanteils in der Satzung begründen, so ist ihr Wille nicht auf die Zuwendung eines Vermögensvorteils an die Gesellschaft gerichtet. Diese soll vielmehr aus der Verpflichtung des G, den Geschäftsanteil unentgeltlich zu übertragen, keinen vermögensrechtlichen Nutzen haben. Sie soll zu keinem Zeitpunkt Inhaberin des Geschäftsanteils werden. Der Nutzen kann für sie auch nicht darin liegen, daß sie eine Verpflichtung gegenüber dem Nachfolger erfüllt; denn eine solche braucht noch nicht begründet zu sein. Im Vordergrund der Vereinbarung zwischen G und der GmbH steht die Nachfolgeregelung: Die Parteien wollen die Nachfolge in den Geschäftsanteil bindend festlegen. Das geschieht sowohl im Interesse des Gesellschafters als auch im Interesse der Gesellschaft.

Obwohl sich G zur unentgeltlichen Übertragung des Geschäftsanteils verpflichtet, läßt sich diese Vereinbarung nicht ohne weiteres unter den Begriff des Schenkungsversprechens gem. § 516 I BGB einordnen. Vielmehr liegt ein atypisches Vertragsverhältnis vor, das aus dem Bedürfnis der Nachfolgeregelung geboren wird.

Durch die Vereinbarung zwischen G und der GmbH wird in der Person des Nachfolgers ein Leistungsanspruch auf Übertragung des Geschäftsanteils begründet (§ 328 I BGB), der jedoch erst bei Tod des Gesellschafters zur Entstehung kommt. Würde der schuldrechtliche Vertrag nicht zugunsten eines Dritten abgeschlossen werden, so würde der Leistungsanspruch auf Grund des abgeschlossenen Vertrags in der Person einer Vertragspartei entstehen; sie könnte wegen des abgeschlossenen Vertrags von der anderen ein Tun oder Unterlassen verlangen. Obwohl beim schuldrechtlichen Vertrag zugunsten Dritter in der Person des Begünstigten nur ein relativer Leistungsanspruch (2) begründet wird, bedarf es einer *causa* für diese Rechtszuordnung; denn das Deckungs-

(1) Vgl. Erman-Böhle-Stamschräder, § 516 Anm. 4; RGZ 62, 386; 105, 305.

(2) Vgl. Wieacker, Bodenrecht, S. 106 f., der besonders deutlich den Gegensatz zwischen absolutem, dinglichem Recht und relativem Forderungsrecht aufweist.

verhältnis erklärt nicht, weshalb der Versprechensempfänger dem Begünstigten das Forderungsrecht zuordnet.

Die causa für die Zuwendung des Leistungsanspruchs ergibt sich aus dem sogenannten Valutaverhältnis; d. h. aus dem zwischen GmbH und Nachfolger bestehenden Rechtsverhältnis. Die GmbH empfängt zwar das Leistungsversprechen des G, jedoch soll der Nachfolger unmittelbar Gläubiger des Leistungsanspruchs werden. Diese Zuwendung an den Nachfolger erfolgt auch unentgeltlich und trotzdem liegt auch hier kein typisches Schenkungsversprechen der GmbH vor; denn der Inhalt des Rechtsgeschäfts soll die Berufung zur Nachfolge in die Gesellschafterstellung sein. Die eingegangene Verpflichtung gegenüber dem Nachfolger führt auch nicht zu einem Vermögensopfer der Gesellschaft; der Geschäftsanteil gehört zu keinem Zeitpunkt dem Gesellschaftsvermögen an. Auch liegt keine "mittelbare Schenkung" in dem Sinne vor, daß der Gesellschafter G an N wegen einer von der GmbH erbrachten Gegenleistung den Geschäftsanteil auf N übertragen soll;⁽¹⁾ denn eine solche Gegenleistung wird von der Gesellschaft nicht erbracht. Auch hier steht wie beim Deckungsverhältnis die Regelung der Nachfolge im Vordergrund, und der Wille der Gesellschaft ist nicht auf eine Zuwendung an den Nachfolger aus ihrem Vermögen gerichtet.

Es ergeben sich also zwei kausale Verpflichtungsverträge: Zwischen der Gesellschaft und G das sog. Deckungsverhältnis und zwischen der GmbH und dem Nachfolger das sog. Valutaverhältnis. Letztes erklärt, weshalb die GmbH den von G empfangenen Leistungsanspruch nicht in ihrer eigenen Person begründet, sondern dem Dritten zuwendet; das Valutaverhältnis gibt also die causa für die Zuwendung des Leistungsanspruchs. Das Deckungsverhältnis, in welchem die Verpflichtung für die Übertragung des Geschäftsanteils begründet wird, bildet die causa für die spätere Übertragung des Geschäftsanteils. Obwohl beide kausalen Rechtsgeschäfte darauf gerichtet sind, die Verpflichtungen zu einer unentgeltlichen Leistung zu begründen, liegen keine typischen Schenkungsversprechen vor. Diese Ansicht rechtfertigt sich aus der besonderen Rechtslage im Gesellschaftsrecht. Die GmbH hat kein Interesse an der Gewinnung eines Vermögensvorteils, sondern an der bindenden Festlegung der Nachfolge.

(1) Vgl. hierzu Erman-Böhle-Stamschräder, § 516 Anm. 3, ferner Süß in ZAkDR 1942, 42 f., RGZ in JW 1928, 894 mit kritischer Anmerkung von Oertmann. Dagegen für den Begriff der mittelbaren Schenkung: RGZ in ZAkDR 1942, 46 f.

Das Reichsgericht hat sich bereits in der zitierten Entscheidung (1) mit einem schuldrechtlichen Vertrag zugunsten Dritter in der GmbH-Satzung befaßt.

Nach Ansicht des Reichsgerichts kommt dem Vertrag zugunsten des Nachfolgers die Wirkung zu, daß der Geschäftsanteil beim Erbfall nicht zum Nachlaß gehöre. Der aus dem Gesellschaftsvertrag Begünstigte erwerbe ihn unmittelbar bei Tod des Gesellschafters; die Erben hätten kein Recht daran. In einer späteren Entscheidung (2) maß das Reichsgericht den Verträgen zugunsten Dritter auf den Todesfall die Wirkung bei, daß sich "das Zugewendete beim Tod des Verfügenden (3) von seinem Vermögen trennt und nicht zu seinem Nachlaß gehört". (4)

Aus den Formulierungen des Reichsgerichts läßt sich erkennen, daß es dem Vertrag zugunsten Dritter eine unmittelbare Wirkung auf die dingliche Rechtslage beimißt; denn anders läßt sich eine unmittelbare Trennung des zugewendeten Vermögensgegenstandes bei Tod des Erblassers von seinem Vermögen nicht erklären. Dogmatisch hat das Reichsgericht allerdings stets die Möglichkeit einer dinglichen Wirkung der Verträge zugunsten Dritter abgelehnt. (5)

Das Gesetz erkennt in den §§ 328 ff. BGB die Möglichkeit an, daß die Parteien eines schuldrechtlichen Vertrages unmittelbar den Anspruch auf Leistung aus dem Vertrag in der Person eines bei Vertragsabschluß unbeteiligten Dritten begründen. Unmittelbar bedeutet jedoch nicht, daß dem Begünstigten sofort der zu leistende Gegenstand dinglich zugeordnet wird, sondern der Dritte erhält ohne sein Zutun (6) das Recht auf Leistung aus dem zu seinen Gunsten geschlossenen Vertrag. Der Wille der Parteien entscheidet, ob das Recht des Dritten bei Abschluß des Vertrags oder erst zu einem späteren Zeitpunkt entstehen soll. Eine Vereinbarung, nach welcher der Anspruch des Begünstigten bei Tod des Versprechenden erst entstehen soll, ist - abgesehen von erbrechtlichen Bedenken - grundsätzlich zulässig. (7) Eine unmittelbare

(1) Vgl. oben S. 30 f.; RGZ 80, 175 f.

(2) RGZ 88, 138.

(3) Obwohl das Reichsgericht von einem schuldrechtlichen Vertrag zugunsten Dritter gem. § 328 BGB spricht, gebraucht es den Begriff des Verfügens.

(4) RGZ 88, 138.

(5) Vgl. RGZ 66, 97 und 127; 98, 282; 127, 129; 148, 263.

(6) Durch Einfügen des Wortes "unmittelbar" sollte bekräftigt werden, daß der Dritte den Leistungsanspruch ohne eigenes Zutun erhält.

(7) Nicht die Auslegungsregel des § 331 BGB greift hier ein, da die Leistung

Wirkung auf die dingliche Rechtslage kann dem schuldrechtlichen Vertrag zugunsten Dritter jedoch nicht zukommen; eine solche läßt sich nur durch eine Verfügung zugunsten Dritter in Analogie zu den §§ 328 ff. BGB erreichen. (1) Durch den schuldrechtlichen Vertrag kann allenfalls beim Tod des Erblassers ein Anspruch auf die versprochene Leistung zugeordnet werden. (2) Die Entscheidungen des Reichsgerichts, besonders diejenige im 80. Band, S. 175 ff., haben deshalb in der Literatur allgemeine Ablehnung erfahren. (3) Trotzdem soll dem Vertrag zugunsten Dritter die Wirkung zukommen, den zu beanspruchenden Vermögensgegenstand unmittelbar bei Tod des Erblassers von seinem Vermögen derart zu trennen, daß er nicht zum Nachlaß gehört und damit die Haftung für Nachlaßschulden und die Wertanrechnung in der Erbaueinandersetzung entfällt.

Eine solche Wirkung des auf den Todesfall abgeschlossenen Vertrags zugunsten Dritter läßt sich jedoch dogmatisch nicht erklären. Zwar hat der schuldrechtliche Vertrag zugunsten Dritter zuordnende Wirkung: bei Tod des Erblassers entsteht nach dem Willen der Vertragsparteien in der Person des Begünstigten ein Leistungsanspruch. Dieser Anspruch ist kein aus dem Recht des Versprechensempfängers abgeleiteter, sondern er entsteht unmittelbar, "originär" in der Person des Begünstigten auf Grund des zu seinen Gunsten abgeschlossenen Vertrags. Er gehörte zu keinem Zeitpunkt dem Vermögen des Versprechenden oder Versprechensempfängers an. Er kann deshalb auch nicht deren Nachlaßgegenstand sein. Daraus, daß der Leistungsanspruch originär in der Person des Begünstigten entsteht, kann man nicht folgern, daß der Vermögensgegenstand selbst auf Grund des Leistungsanspruchs aus dem den Nachlaß bildenden Vermögen gezogen wird. Nur durch Erfüllung des Leistungsanspruchs kann der Vermögensgegenstand aus dem Nachlaß getrennt werden. Die vom Reichsgericht dem schuldrechtlichen Vertrag zugunsten Dritter zugeordnete Wirkung der Nachlaßaussonderung läßt sich nicht dadurch erklären, daß der Leistungsanspruch selbst nicht zum Nachlaß gehört. (4) Durch ihn kann allenfalls eine Verpflichtung

nicht nach dem Tod des Versprechensempfängers, sondern nach dem Tod des Versprechenden erbracht werden soll.

- (1) Vgl. Staudinger-Boehmer, Einl. § 27 Anm. 14; Köhler, S. 179.
- (2) Vgl. Kipp-Coing, § 61 I 1 e; Scholz, § 15, Anm. 12; Baumbach-Hueck, § 15 Anm. 1 A.
- (3) Vgl. Feine, S. 378; Scholz in JR 1955, 331; Hueck in DNotZ 1952, 557; Hachenburg-Schilling, § 15 Anm. 3.
- (4) Vgl. jedoch Erman-Hense, § 2301 Anm. 4.

der Erben auf rechtsgeschäftliche Änderung der dinglichen Rechtslage geschaffen werden.

Dieses Ergebnis ergibt sich aus einer weiteren Folgerung:

Würden die Vertragsparteien nicht in der Person eines Dritten, sondern - wie normalerweise - in der Person einer der Vertragsparteien den Leistungsanspruch mit der Abrede begründen, daß er erst bei Tod der versprechenden Partei entstehen soll, so würde dadurch auch nicht eine Aussonderung des Vermögensgegenstandes aus dem Nachlaß bei Tod des Versprechenden erreicht werden. Diese ließe sich erst durch einen Übertragungsakt in Erfüllung des Leistungsanspruchs erreichen.

Dem schuldrechtlich zugunsten eines Dritten abgeschlossenen Vertrag kann keine andere Wirkung zukommen: Der Anspruch des Begünstigten entsteht auf Grund eines gleichen schuldrechtlichen Vertrags, nur mit dem Unterschied, daß die Parteien die Entstehung des Leistungsanspruchs in seiner Person vereinbaren. Eine weitere Wirkung kann dem zugunsten eines Dritten abgeschlossenen Vertrag nicht zukommen.

Legen also die GmbH-Gesellschafter in der Satzung fest, daß mit dem Tod eines Gesellschafters ein bestimmter Dritter den Geschäftsanteil beanspruchen kann, so hätte das - die Zulässigkeit dieser Vereinbarung vom Erbrecht her vorausgesetzt - folgende Wirkung: Mit dem Tod des Gesellschafters geht sein Geschäftsanteil auf seine Erben über. Diese sind jedoch verpflichtet, den Geschäftsanteil auf den begünstigten Dritten zu übertragen, wenn dieser von seinem in § 333 BGB eingeräumten Ausschlagungsrecht keinen Gebrauch macht.

Bedenken gegen ein derartiges Rechtsgeschäft werden, wie bereits angedeutet, vom Erbrecht her geltend gemacht. Da der drittbegünstigende Vertrag von Todes wegen, wonach der Versprechende eine Leistung nach seinem Tod verspricht, den Wirkungen erbrechtlicher Verfügungen von Todes wegen nahekommt, könnte darin eine Umgehung erbrechtlicher Vorschriften liegen.

Verspricht ein GmbH-Gesellschafter in der Satzung zugunsten seines Nachfolgers die Übertragung seines Geschäftsanteils, so kann diese Leistung naturgemäß nur von seinen Erben erbracht werden, denen beim Erbfall der Geschäftsanteil zugeordnet wird. Nach der Ansicht Coings (1) sind entgeltliche Verträge, in welchen der Erblasser Ansprüche begründet, die sich ausschließlich gegen seinen Nachlaß richten, nichtig, wenn sie nicht in der

(1) Vgl. Kipp-Coing, § 61 V.

Form des Erbvertrags abgeschlossen sind. Nach einer anderen Meinung (1) sind auch solche Rechtsgeschäfte zulässig.

Eine generelle Entscheidung über die Zulässigkeit eines derartigen Rechtsgeschäfts läßt sich jedoch nicht treffen, vielmehr müssen im konkreten Falle alle zu dem Rechtsgeschäft führenden Umstände beachtet werden.

Grundsätzlich kann auch ein schuldrechtlicher Vertrag zugunsten Dritter davon abhängig gemacht werden, daß der Begünstigte den Versprechenden überlebt; denn es gilt für die Parteien Vertragsfreiheit. Das Gesetz selbst sieht eine Möglichkeit, Verpflichtungsgeschäfte unter die Bedingung des Überlebens zu stellen, vgl. §§ 331 und 2301 I BGB. Es ist deshalb grundsätzlich möglich, "daß jemand für den Todesfall Verpflichtungen eingeht, deren Vollzug bis nach dem Tod des Versprechenden hinausgeschoben wird". (2) Ergeben jedoch alle das Verpflichtungsgeschäft bildenden Elemente, daß die Verpflichtung nur zur Umgehung erbrechtlicher Vorschriften begründet wurde, so ist der Vertrag unwirksam.

Dies kann man jedoch nicht dann annehmen, wenn die Gesellschafter durch schuldrechtlichen Vertrag zugunsten Dritter die Nachfolge in einen Geschäftsanteil festlegen. Gerade im Gesellschaftsrecht besteht ein wesentliches Interesse, Gesellschaft und Gesellschafter nicht nur auf Verfügungen von Todes wegen zu beschränken, sondern ihnen die Möglichkeit zu gewähren, durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden auf den Todesfall des Gesellschafters die Nachfolge in den Geschäftsanteil bindend festzulegen. Gerade hier wird die Absicht einer Gesetzesumgehung besonders selten sein.

Die Ablehnung der Ansicht, daß der Erblasser durch solche Geschäfte die Erben unzulässigerweise binden würde, findet eine weitere Begründung: Naturgemäß kann der Erblasser selbst die versprochene Leistung nicht mehr erbringen. Aber seine Erben treten in seine gesamte vererbliche Rechts- und Pflichtenlage ein. Auch der zugunsten eines Dritten auf den Todesfall abgeschlossene Vertrag ist für den Erblasser mit Abgabe der entsprechenden rechtsgeschäftlichen Willenserklärung bindend geworden. Deren Erfüllung trifft aber gem. § 1967 BGB seine Erben. Eine unzulässige Verpflichtung der Erben liegt dann nicht vor.

Soll der Begünstigte nach dem Willen der Vertragsparteien den Geschäftsanteil

(1) Vgl. BGHZ 8, 31; OLG Hamburg in MDR 1950, 615; OLG Düsseldorf in NJW 1954, 1041; RGRK, § 1937 Anm. 3; Palandt-Rechenmacher, § 1937 Bem. 4.

(2) Vgl. BGH, a. a. O., S. 31.

unentgeltlich erhalten, so kommt der Vertrag zugunsten Dritter in seiner Wirkung den Verfügungen von Todes wegen nahe; denn ihr wesentliches Merkmal ist die Unentgeltlichkeit des Vermögensanfalls. Der Vertrag zugunsten Dritter, in dem sich der Versprechende zu einer Leistung für den Todesfall verpflichtet, kommt der Wirkung eines Vermächtnisses sehr nahe; denn bei ihm entsteht ebenfalls mit dem Tod des Erblassers gegen den Nachlaß ein schuldrechtlicher Anspruch auf Übertragung des vermachten Gegenstandes. Deshalb wird gegen den schuldrechtlichen Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall, nach welchem auf den Begünstigten unentgeltlich ein Vermögensgegenstand aus dem Nachlaß übertragen werden soll, der Vorwurf erhoben, er umgehe erbrechtliche Formvorschriften für das Vermächtnis, indem er die gleiche Wirkung wie das Vermächtnis durch formlosen Vertrag anstrebe. Der Versprechende wolle, ohne selbst ein Opfer zu bringen, unentgeltlich dem Begünstigten einen Vermögensgegenstand zuwenden.

Erbrechtliche Formvorschriften dienen allgemein dem Beweissicherungs- und dem Warnungszweck für den Erblasser.(1) Diese Zweckbestimmung trifft jedoch nicht den Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall; denn diese Vereinbarung wird zusammen mit einer anderen Person als des Begünstigten abgeschlossen; die Begünstigung erfolgt nicht wie bei Verfügungen von Todes wegen in aller Regel nur durch geheime Willensbildung des Erblassers. Schon der Normzweck der erbrechtlichen Formvorschriften trifft nicht den Vertrag zugunsten Dritter, da durch den Vertrag eine genügende Beweissicherung und bei Rechtsgeschäften unter Lebenden eine Warnfunktion durch eigens geschaffene Formvorschriften gegeben ist.(2)

Aus der besonderen Interessenlage in einer Vielzahl von Fällen ergibt sich jedoch, daß nicht immer durch den Vertrag zu Lebzeiten auf den Todesfall eine Umgehung der erbrechtlichen Vorschriften beabsichtigt ist. So auch hier bei einer Nachfolgeklausel in der Satzung, die einen Dritten begünstigt. Dem Interesse der Gesellschaft, unerwünschte Erben aus der Gesellschaft fernzuhalten, ist nur dadurch gedient, daß der Gesellschafter sich in der Satzung bindend dazu verpflichtet, den Geschäftsanteil auf den Nachfolger zu übertragen und daß dessen Recht auf Übertragung mit dem Tod des Gesellschafters entstehen soll. Gem. § 333 BGB kann die Gesellschaft selbst auch die Erfüllung der versprochenen Leistung an den Nachfolger fordern. Nicht die wertmäßige

(1) Vgl. Köhler, S.189 ff.

(2) So z.B. § 313 BGB; dagegen soll § 15 III GmbHG mehr der Offenkundigkeit der Inhaberschaft im Rechtsverkehr, besonders der Gesellschaft gegenüber dienen.

Zuwendung des Geschäftsanteils, sondern die Nachfolgeregelung steht im Vordergrund. Aus dieser Interessenlage ergibt sich auch, daß in diesem Falle keine Umgehung jener Vorschriften vorliegt, welche die Pflichtteilsberechtigten schützen wollen. (1) Der Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall des Versprechenden kommt in seiner endgültigen Wirkung einem Vermächtnis vielleicht gleich. Jedoch bestehen wesentliche Unterschiede in der Entstehung des Leistungsanspruchs und in der Gesamtwirkung. Durch den Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall des Versprechenden wird auch den Interessen des Versprechensempfängers entsprochen. Leisten die Erben nicht aus dem Vertrag, so hat er gem. § 333 BGB ein Vollzugsrecht. Die durch den Vertrag betroffenen Parteien sind also andere als bei dem Vermächtnis. Durch die bei Vertragsabschluß abgegebene Verpflichtungsofferte hat sich der Versprechende bindend auf den Todesfall zur Leistung verpflichtet. Er kann die Wirkung seiner Willenserklärung nur dann noch rückgängig machen, wenn seine Willensbildung fehlerhaft beeinflusst war oder wesentliche Grundlagen des Vertrags wegfallen. Dagegen kann das durch einseitigen Willensentschluß des Erblassers geschaffene Vermächtnis jederzeit von ihm widerrufen werden, oder wenn es in einem Erbvertrag ausgesetzt wurde, in erleichterter Form widerrufen werden. (2) Hat sich allerdings der Versprechende beim Vertrag zugunsten Dritter Widerruf vorbehalten, so ist der Vertrag nicht bindend für ihn und kann jederzeit von ihm aufgelöst werden. Die Wirkung ist dann der des Vermächtnisses gleich und man wird dafür die erbrechtlichen Formvorschriften verlangen müssen. (3)

Auch § 2301 BGB, der nicht nur eine Regelung für Verfügungen von Todes wegen, sondern auch für Rechtsgeschäfte unter Lebenden auf den Todesfall betrifft, wird nicht verletzt, wenn man sowohl im Deckungs- als auch im Valutaverhältnis Schenkungsversprechen gem. § 516 BGB sieht. § 2301 BGB setzt voraus, daß das Schenkungsversprechen unter der Bedingung steht, daß der Beschenkte den Schenker überlebt. Im Deckungsverhältnis geht jedoch der Gesellschafter die Verpflichtung ein, auf den Nachfolger den Geschäftsanteil zu übertragen, falls dieser bei seinem Tod noch lebt. Das Schenkungsversprechen wird nicht von dem Fortbestand der Gesellschaft als Zuwendungsempfängerin abhängig gemacht. (4) Auch das Valutaverhältnis enthält kein der-

(1) Vgl. die eingehende Darstellung von Köhler in Bartholomeyczik-Lange, S. 195 ff.

(2) Vgl. §§ 2290 ff. BGB.

(3) Vgl. Erman-Hense, § 2301 Anm. 4.

(4) § 2301 BGB könnte analog bei einer solchen Bedingung auf die Beendigung einer juristischen Person angewandt werden.

artig bedingtes Schenkungsversprechen; denn der Rechtserwerb ist nicht dadurch bedingt, daß der Nachfolger die GmbH "überlebt". Die Satzungsbestimmung, wonach sich der Gesellschafter gegenüber der GmbH verpflichtet, auf einen Dritten seinen Geschäftsanteil zu übertragen, falls dieser ihn überleben sollte, erfüllt schon nicht die Voraussetzungen, die eine Anwendung des § 2301 BGB ermöglichen; denn es wird kein Schenkungsversprechen erteilt, das von der Bedingung abhängig gemacht ist, daß der Beschenkte den Schenker überlebt.

Trotzdem soll der Zweck des § 2301 BGB die unentgeltliche Zuordnung eines Vermögensgegenstands an einen Dritten umfassen, da solche Verträge, die im Hinblick auf den Todesfall geschlossen werden, seiner Umgehung dienen. Die oben geschilderte Interessenlage widerlegt jedoch eine solche Absicht. Das Gesetz selbst bietet in den §§ 328 ff. BGB die Möglichkeit solcher Rechtsgeschäfte. Ernsthafte Bedenken können gegen "direkte Zuwendungen" aus dem Erblasservermögen durch ein in der geschilderten Art getätigtes Rechtsgeschäft nur daraus hergeleitet werden, daß sie wegen ihrer Wirkung als Verfügung von Todes wegen angesehen werden und deshalb deren Form bedürfen. (1) Da diese Bedenken aus der besonderen Interessenlage im GmbH-Recht wegen der oben angeführten Gründe (2) nicht durchgreifen, ist ein schuldrechtlicher abgeschlossener Vertrag zugunsten Dritter auf den Tod des Gesellschafters zulässig. (3)

Es ergibt sich dann folgendes Bild: Bei Tod des Gesellschafters fällt der Geschäftsanteil seinen Erben zu; sie werden gesamthänderisch Inhaber des Geschäftsanteils. Gleichzeitig entsteht nach dem Willen der Vertragsparteien für den Begünstigten ein Leistungsanspruch auf Übertragung des Geschäftsanteils aus dem zu seinen Gunsten abgeschlossenen Vertrag. Auch die Gesellschaft kann gem. § 333 BGB Leistung von den Erben verlangen. Durch den Vertrag zugunsten des Dritten kann jedoch der Geschäftsanteil nicht aus dem Nachlaß herausgelöst werden. Der Begünstigte kann erst dadurch Inhaber des Geschäftsanteils werden, daß die Erben den Geschäftsanteil nach dem Erbfall in Erfüllung des Leistungsanspruchs auf ihn übertragen.

(1) Vgl. oben S. 90.

(2) Vgl. oben S. 90 f.

(3) Vgl. die eingehende Würdigung bei Staudinger-Boehmer, Einl. § 27 Anm. 14 für den Fall, daß der Erblasser Versprechensempfänger ist; ferner Kipp-Coing, § 61 IV 3.

B. Der Gesellschafter als Versprechensempfänger im Vertrag zugunsten Dritter

Ein Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall in der von § 331 BGB vorgesehenen Situation läge nur dann vor, wenn der Gesellschafter bei Vertragsabschluß als Versprechensempfänger beteiligt wäre und die Gesellschaft dem Gesellschafter versprechen würde, nach dessen Tod an den im Vertrag Begünstigten eine Leistung zu erbringen. Die versprochene Leistung könnte nur dann die Übertragung des Geschäftsanteils sein, wenn der Erblasser noch zu Lebzeiten den Geschäftsanteil auf die Gesellschaft als fiduziarisches Gut überträgt. Nach der Satzung müßte die Gesellschaft die Verpflichtung eingehen, den Geschäftsanteil unmittelbar auf den durch die Satzung Begünstigten zu übertragen. (1)

Eine fiduziarische Übertragung des Geschäftsanteils ist gestattet. Durch sie wird die Gesellschaft nicht nur formell Inhaberin des Geschäftsanteils, sondern sie wird aus ihm unmittelbar verpflichtet und berechtigt. Sie ist jedem gegenüber berechnete Inhaberin des Geschäftsanteils. Die für den Erwerb eigener Geschäftsanteile aufgestellten Voraussetzungen müßten beachtet werden; § 33 GmbHG. Nur aus der Vereinbarung mit dem Gesellschafter ergibt sich für sie die schuldrechtliche Verpflichtung, den Geschäftsanteil zu treuen Händen zu verwalten und nach dem Tod des Gesellschafters auf einen ebenfalls in der Satzung bestimmten Nachfolger zu übertragen. Die Satzungsklausel ergibt, daß die GmbH und der Gesellschafter unmittelbar in der Person des zur Nachfolge Berufenen mit dem Tod ein Recht auf Leistung des Geschäftsanteils begründen wollen. Im Zweifel entsteht der Anspruch des Begünstigten mit dem Tod des Versprechensempfängers - hier des Gesellschafters - § 331 BGB. § 331 BGB kommt dabei nur die Bedeutung einer Auslegungsregel zu. Ihrer bedarf es dann nicht, wenn die Nachfolgeklausel eindeutig ergibt, daß der Anspruch auf Leistung bei Tod entstehen soll. Weiterhin ist die Nachfolgeklausel unter die Bedingung gestellt, daß der zur Nachfolge Berufene den Gesellschafter überlebt; denn es ist nicht anzunehmen, daß nach der Nachfolgeklausel die Erben des Begünstigten den Geschäftsanteil erwerben sollen.

-
- (1) Um bei dem Gesellschafteranteil bei der OHG zu einem derartigen schuldrechtlichen Vertrag zugunsten Dritter zu kommen, bedarf es keiner fiduziarischen Übertragung zu Lebzeiten; denn bei Fehlen einer Nachfolgeklausel wächst der Anteil des Gesellschafters bei dessen Tod dem Gesellschaftsvermögen zu, §§ 105 II HGB, 738 I 1 BGB. Die OHG kann deshalb die Leistung des Anteils an den Dritten nach Tod des Gesellschafters versprechen.

Es findet hier also eine Vermögensverschiebung aus dem Vermögen des Gesellschafters über das Vermögen der GmbH in das Vermögen des Begünstigten statt. Überträgt der Gesellschafter zu Lebzeiten den Geschäftsanteil unentgeltlich der GmbH zu treuen Händen, so erbringt er dieser durch die fiduziarische Übertragung eine Leistung. Die Gegenleistung der GmbH aus dem Treuhandsgeschäft besteht zunächst in der Verwaltung des Geschäftsanteils. Die weitere Leistung, nämlich Rückübertragung nach dem Tod des Gesellschafters, sollen nicht die Erben, sondern der in der Satzung Begünstigte auf Grund der zu seinen Gunsten getroffenen Vereinbarung beanspruchen können.

Die Zulässigkeit dieser "indirekten Zuwendung" (1) aus dem Erblasservermögen durch Vertrag zugunsten Dritter wird ebenso wie bei "direkten Zuwendungen" verneint.

Für den Ausschluß der Vererbung hat allerdings eine mittelbare Zuwendung durch Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall keine praktische Bedeutung; denn sie würde es erforderlich machen, daß der Gesellschafter noch zu Lebzeiten seinen Geschäftsanteil auf einen Mittelsmann zumindest fiduziarisch überträgt und sich damit aller Rechte aus dem Geschäftsanteil begibt. Die um die indirekten Zuwendungen durch Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall entstandenen - fast uferlosen - Erörterungen sollen deshalb nur gestreift werden.

Boehmer will die Zulässigkeit indirekter Zuwendungen durch Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall, in dem der Erblasser als Empfänger eines Leistungsversprechens auftritt, auf Lebensversicherungsverträge, Vermögens- und Gutsüberlassungsverträge beschränken. (2)

Nach Coing (3) soll der Kreis der zulässigen Verträge zugunsten Dritter auf Fälle des Gesellschaftsrechts erweitert werden (§§ 727 BGB, 139 HGB). Soweit jedoch Verträge zugunsten Dritter nur das Ziel haben, bestimmte Vermögensgegenstände aus dem Nachlaß zugunsten des Dritten für den Fall des Überlebens auszusondern, "also nur eine Schenkung von Todes wegen zu er-

-
- (1) indirekt deshalb, weil der Begünstigte keinen Gegenstand aus dem Nachlaß, sondern aus dem Vermögen eines Dritten erhält, der die Leistung an den Begünstigten jedoch nur wegen einer vorher erfolgten Gegenleistung des Erblassers erbringt.
 - (2) Boehmer in RG-Praxis III, S. 312 ff., in ZAkDR 1939, 611, Staudinger-Boehmer, Einl. § 27.
 - (3) Kipp-Coing, § 61 IV 3 unter Verweisung auf die Motive des BGB.

setzen, bei der der Schenkende kein Opfer bringt", (1) sollen sie als nichtige Umgehungsgeschäfte zu behandeln sein, für welche die Vorschriften der §§ 328, 331 BGB nicht geschaffen seien.

Bartholomeyczik (2) will generell die Verträge zugunsten Dritter zulassen, den Kreis der durch Erbvertrag Bedachten, der Pflichtteilsberechtigten und Nachlaßgläubiger jedoch durch Anwendung der §§ 2325 ff., 2287 f. BGB, 3 AnfG, 30 KO schützen; denn es sei zu bedenken, "daß der Bedachte den unentgeltlichen Vermögensvorteil zwar unmittelbar aus dem Vermögen des Versprechenden, aber infolge von Leistungen, die der Erblasser zu Lebzeiten dem Versprechenden erbringt, mittelbar in Höhe dieser Leistungen aus dem Vermögen des Erblassers empfängt". (3) Es sei also der gleiche Schutz wie bei reinen Schenkungen unter Lebenden zu gewähren.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts hat Verträge zugunsten Dritter auf den Todesfall in vollem Umfang zugelassen. (4)

Die Schwierigkeiten tauchen bei Verträgen dieser Art dann auf, wenn der Versprechensempfänger dem Dritten den Leistungsanspruch unentgeltlich zuordnet, also dann, wenn das Valuta-Verhältnis im Vertrag zugunsten Dritter eine Schenkung ist. In dem Vertrag zugunsten Dritter liegt dann ebenfalls wie bei Verfügungen von Todes wegen das Moment der Unentgeltlichkeit. Ist die Entstehung des Leistungsanspruchs durch das Überleben des Begünstigten bedingt, so entsteht bis zu diesem Zeitpunkt keine Anwartschaft auf den Vermögensgegenstand. Der Begünstigte hat nur eine Erwerbsaussicht.

Die Schwierigkeit in der Behandlung dieser Fälle liegt darin, daß einmal, wie § 331 BGB zeigt, durch Verträge zugunsten Dritter die Möglichkeit von Zuwendungen auf den Todesfall geschaffen ist, andererseits die Vorschrift des § 2301 BGB ihnen entgegenzustehen scheint. Da bis zum Tod des Gesellschafters die Schenkung noch nicht vollzogen ist, müßten diese Verträge einerseits den Vorschriften über Verfügungen von Todes wegen unterliegen. Andererseits ist in den §§ 328 ff. BGB die Möglichkeit solcher Rechtsgeschäfte geschaffen. Einig-

(1) Coing, a. a. O.

(2) Bartholomeyczik, S. 366.

(3) a. a. O.

(4) Vgl. RGZ 80, 175; 88, 137; 106, 1; vgl. auch BGHZ 8, 31. RGZ 98, 279 mit Bedenken gegen RGZ 88, 137. Ferner OLG Stuttgart in HEZ 3, 1. Vgl. auch Erman-Hense, § 2301 Anm. 4, der die Rechtsprechung des RG billigt.

keit besteht in der Literatur, daß weder alle derartigen Rechtsgeschäfte nichtig noch alle gültig sein können. Eine sichere Grenzziehung bedarf der eingehenden Untersuchung der Vertragswirkungen. Das soll konkret anhand der Nachfolgeklausel in der GmbH-Satzung geprüft werden.

Durch den Vertrag zugunsten des Nachfolgeberechtigten in der GmbH-Satzung entsteht bei Tod des Gesellschafters in der Person des Begünstigten unmittelbar ein Anspruch auf Übertragung des Geschäftsanteils gegen die Gesellschaft. Dieser Anspruch steht dem Nachfolgeberechtigten unmittelbar aus dem zu seinen Gunsten geschlossenen Vertrag zu.(1) Dieser Anspruch hat also niemals zum Vermögen des Erblassers gehört; denn er entsteht unmittelbar nach dem Willen der Vertragsparteien ohne Wissen und Zustimmung des Begünstigten in dessen Person, ohne daß ein "Durchgangserwerb" durch die Person des Versprechensempfängers stattfindet.

Der Geschäftsanteil, auf dessen Übertragung der Anspruch aus dem Vertrag gerichtet ist, ist bereits zu Lebzeiten aus dem Vermögen des Erblassers durch die fiduziarische Übertragung auf die Gesellschaft getrennt worden. Nach Tod des Gesellschafters richtet sich der Anspruch des Nachfolgeberechtigten auf eine Leistung aus dem Vermögen der Gesellschaft; denn diese ist Inhaberin des Geschäftsanteils. Die Aussonderung des Geschäftsanteils aus dem Erblasservermögen fand bereits bei der fiduziarischen Übertragung auf die Gesellschaft, also zu Lebzeiten des Gesellschafters statt. Die nunmehr aus der Nachfolgeklausel zu erbringende Leistung kommt nicht aus dem Nachlaß, sondern nur die zu Lebzeiten des Erblassers gemachte Leistung kommt aus seinem Vermögen. Zwar findet eine Vermögensverschiebung aus dem Vermögen des Erblassers in das der Gesellschaft und schließlich in das des Begünstigten statt.

Die von § 2301 BGB vorgesehene Situation liegt jedoch bei diesen Verträgen eigentlich nicht vor. Trotzdem sollen sie aus § 2301 BGB nichtig sein, da sie "den Umgehungszweck an der Stirn tragen".(2) Tatsächlich können diese Verträge aus dem Beweggrund der Vertragsparteien heraus nur als nichtige Umgehungsgeschäfte betrachtet werden. Jedoch läßt sich dies nicht für jeden zugunsten eines Dritten auf den Todesfall abgeschlossenen Vertrag behaupten.

(1) Vgl. Erman-Hense, § 2301 Anm.4; Staudinger-Werner, § 331 Anm.1

(2) So Staudinger-Boehmer, Einl. § 27 Anm.13. Nach Erman-Hense, § 2301 Anm.4, soll es der BGH in einer nicht veröffentlichten Entscheidung abgelehnt haben, ein Rechtsgeschäft unter dem Gesichtspunkt der Umgehungstendenz zu betrachten.

Gerade bei Gesellschaftsverträgen zeigt sich das ganz deutlich. Im Vordergrund steht die Regelung der Nachfolge bei Tod eines Gesellschafters. Sollen die Erben den Geschäftsanteil nicht erwerben, so besteht ein Interesse daran zu verhindern, daß ihnen beim Erbfall der Geschäftsanteil auch nicht vorübergehend zugeordnet wird. Leitendes Motiv der Vertragsparteien ist nicht die Umgehung erbrechtlicher Vorschriften, sondern die bindende Festlegung der Nachfolge in die Gesellschafterstellung. Gerade solche Verträge können als gültig angesehen werden, da gerechtfertigte Interessen zugrunde liegen.(1) Allerdings müssen die durch Erbvertrag Bedachten, die Pflichtteilsberechtigten und die Nachlaßgläubiger vor ungerechtfertigten Vermögensverschiebungen zu Lebzeiten geschützt werden. Da der Erblasser den Geschäftsanteil noch zu Lebzeiten unentgeltlich auf die Gesellschaft überträgt, können die schutzwürdigen Interessen der Nachlaßbeteiligten dadurch gewahrt werden, daß auf diese Leistung Vorschriften über Anfechtung von Schenkungen zu Lebzeiten Anwendung finden, vgl. §§ 2325 ff., 2287 f. BGB, § 3 AnfG, 30 KO. Dadurch wird eine ungerechtfertigte Überführung des Geschäftsanteils in das Vermögen des Nachfolgers, ohne daß eine Gegenleistung erbracht wird, verhindert.(2) Durch die fiduziarische Übertragung des Geschäftsanteils auf die Gesellschaft zu Lebzeiten des Gesellschafters und die Verpflichtung, den Geschäftsanteil nach dem Tod des Gesellschafters auf den in der Satzung zur Nachfolge Bestimmten zu übertragen, werden die Erben niemals Inhaber des Geschäftsanteils, vorausgesetzt, daß der so Begünstigte von seinem Ausschlagungsrecht keinen Gebrauch macht, § 332 BGB. Trotzdem findet ein Ausschluß der Vererbung in dem Sinne statt, daß bei Tod des Erblassers ein von der Erbfolge verschiedener Subjektswechsel in den Geschäftsanteil erfolgt; denn der Begünstigte wird nicht unmittelbar mit dem Tod des Gesellschafters Inhaber des Geschäftsanteils. Dazu bedarf es der rechtsgeschäftlichen Übertragung des Geschäftsanteils nach dem Tod des Gesellschafters. Der Gesellschafter wird sich jedoch nur in seltenen Fällen bereitfinden, den Geschäftsanteil der GmbH schon zu Lebzeiten treuhänderisch zu übertragen und sich dadurch der materiellen Inhaberschaft des Geschäftsanteils zu begeben. Trotzdem kann auf diesem Wege dem Interesse der GmbH und des Gesellschafters, die Erben aus der Gesellschaft fernzuhalten, gedient werden.

(1) Vgl. Staudinger-Boehmer, Einl. § 27 Anm.13, wo von "gerechtfertigten Bedürfnissen" gesprochen wird. Diese sollen aber nur in den von Boehmer als zulässig vorgesehenen Fällen vorliegen.

(2) Vgl. Bartholomeyczik, S.366; Köhler in Bartholomeyczik-Lange, S.207; ferner Erman-Hense, § 2301 Anm.4; Reinicke in NJW 1956, 1053 ff. für Lebensversicherungsverträge.

2. Mandatum post mortem

Eine Einschränkung der Vererbung des Geschäftsanteils in dem Sinne, daß die Erben des Gesellschafters zwar Inhaber des Geschäftsanteils werden, aber dieser ihnen alsbald nach dem Erbfall wieder entzogen wird, könnte dadurch erreicht werden, daß der Erblasser einen Dritten - z.B. die GmbH selbst - beauftragt und bevollmächtigt, nach seinem Tod den Geschäftsanteil entgeltlich oder unentgeltlich auf seinen in der Satzung bestimmten Nachfolger zu übertragen. Die Nachfolgeklausel in der Satzung müßte dann etwa lauten: "Die GmbH wird beauftragt und bevollmächtigt, auf X nach Tod des Gesellschafters G dessen Geschäftsanteil zu übertragen." Bei Gültigkeit einer solchen Satzungsbestimmung würde wieder ein Vertrag auf unmittelbare Zuwendung des Geschäftsanteils vorliegen, oder mit Siber "ein Vertrag auf Weitergabe an Dritte";⁽¹⁾ denn der Geschäftsanteil würde, ohne in ein anderes Vermögen zu kommen, unmittelbar aus dem Erblasservermögen dem Nachfolger übertragen werden.

Hat die Gesellschaft den Geschäftsanteil, ohne selbst ein Entgelt zu erhalten, auf den in der Satzung genau bestimmten Nachfolger zu übertragen, so würde ein Auftrag zur Übertragung des Geschäftsanteils vorliegen, §§ 662 ff. BGB; für eine selbständige Handlung der Gesellschaft ist kein Raum, ⁽²⁾ so daß eine Beurteilung des Vertrags nach § 675 BGB entfällt.

Die beabsichtigte Übertragung des Geschäftsanteils könnte jedoch nur wirksam durchgeführt werden, wenn der Gesellschafter neben dem Auftrag auch eine über den Tod hinaus wirksame Vollmacht erteilen kann; denn der Auftrag schafft nur zwischen Auftraggeber und Beauftragtem Rechtsbeziehungen, also nur in dem zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnis. Damit der Beauftragte gegenüber Dritten die Übertragung des Geschäftsanteils vornehmen kann, bedarf es der Erteilung einer Vollmacht; sie erst verschafft dem Beauftragten die rechtliche Möglichkeit, den Geschäftsanteil im Namen des Gesellschafters zu übertragen.

Die Satzung würde dann rechtlich gesehen folgende Vereinbarung enthalten: Die Gesellschaft wird beauftragt, nach dem Tod des Gesellschafters an den Nachfolger eine Offerte zum Abschluß eines kausalen Verpflichtungsgeschäfts (z.B. einer Schenkung) und eine Offerte zur Übertragung des Geschäftsanteils

(1) Vgl. Planck-Siber, 4. Aufl., Vorb. vor § 328.

(2) Vgl. oben S. 93.

abzugeben. Zur Vornahme beider Rechtsgeschäfte wird die Gesellschaft bevollmächtigt.

Bedenken bestehen einmal gegen die Wirksamkeit eines Auftrags, dessen Ausführung nach dem Willen der Parteien nach dem Tod des Auftraggebers liegen soll, zum anderen auch gegen die postmortale Vollmacht. Die Wirksamkeit des Auftrags und der Vollmachtserteilung (1) sei deshalb getrennt untersucht.

Nach der zwischen GmbH und dem später verstorbenen Gesellschafter getroffenen Vereinbarung soll die Ausführung des Auftrags erst nach dem Tod des Auftraggebers erfolgen. Die Möglichkeit, jemanden zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts nach dem Tod des Auftraggebers zu beauftragen ist nicht unbestritten.

Die Unzulässigkeit einer solchen Vereinbarung wollte Spielmans (2) aus der Formulierung des § 662 BGB folgern. Nach § 662 BGB wird der Beauftragte durch die Annahme eines Auftrags verpflichtet, "ein ihm von dem Auftraggeber übertragenes Geschäft für diesen unentgeltlich zu besorgen". Aus den Motiven (3) ergibt sich jedoch, daß bei der Formulierung des § 662 BGB an den hier zu erörternden Fall nicht gedacht wurde. Vielmehr ist anzunehmen, daß durch diese Formulierung eindringlich darauf hingewiesen werden sollte, daß der Beauftragte den Willen und die Interessen des Auftraggebers zu berücksichtigen hat. Es soll weiter dadurch zum Ausdruck kommen, daß der angenommene Auftrag nur Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten schafft und dem Beauftragten durch die Auftragserteilung allein keine Rechtsmacht Dritten gegenüber gegeben wird. (4) Aus der Wortformulierung des § 662 BGB kann daher die Unzulässigkeit eines Auftrags, dessen Vollzug nach dem Tod des Auftraggebers liegen soll, nicht gefolgert werden.

Die Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung wird dagegen nach einer anderen Auffassung (5) aus § 672 BGB entnommen. Nach Neukirchen (6) kann dem § 672 BGB deshalb nichts für die Zulässigkeit eines Auftrags post mortem entnommen werden, weil § 672 BGB den unvorhergesehenen Todesfall betreffe.

-
- (1) Die Gesellschaft kann auch beauftragt werden, die bereits in der Satzung abgegebenen Offerten des Gesellschafters als Botin dem Dritten zu übermitteln. Vgl. hierzu Köhler, S. 179, Fußnote 4, RGZ 83, 223.
 - (2) In: Recht 1924, 401; vgl. auch Neukirchen, a. a. O., S. 17.
 - (3) Mot. II, S. 526.
 - (4) Vgl. Larenz II, S. 196.
 - (5) Endemann, Erbrecht, § 30 V.
 - (6) a. a. O., S. 17.

§ 672 BGB ist eine Auslegungsregel; sie kann nur in jenen Fällen bedeutsam werden, in denen Zweifel besteht, ob der Auftrag nach dem Willen der Parteien auch über den Tod des Auftraggebers hinaus wirksam sein soll. Vereinbaren die Parteien ausdrücklich, daß der Vollzug des Auftrags erst nach dem Tod des Auftraggebers erfolgen soll, so ist für die Auslegungsregel des § 672 BGB kein Platz; denn es besteht kein Zweifel daran, daß die den Auftrag abschließenden Parteien die Wirksamkeit des Auftrags nicht mit dem Tod des Auftraggebers enden lassen wollten. Aus § 672 BGB kann nur mittelbar geschlossen werden, daß das Gesetz einen über den Tod des Auftraggebers und des Beauftragten - vgl. § 673 BGB - hinaus wirksamen Auftrag für möglich erachtet. Da keine zwingenden Vorschriften entgegenstehen, kann kraft der im Schuldrecht herrschenden Privatautonomie grundsätzlich ein über den Tod hinaus wirksamer Auftrag erteilt werden.

Bestimmt jedoch die Satzung einer GmbH, daß nach dem Tod eines Gesellschafters dessen Geschäftsanteil von der Gesellschaft auf einen Dritten übertragen werden soll, so hat diese Vereinbarung den Vollzug einer Zuwendung nach dem Tod des Auftraggebers zum Zweck. Es liegt nahe, für die Beurteilung der Zulässigkeit eines solchen Auftrags erbrechtliche Vorschriften heranzuziehen; denn es könnte in dem so erteilten Auftrag eine unzulässige Umgehung zwingender Vorschriften des Erbrechts liegen.

Eine der im Erbrecht geregelten typischen Verfügungen von Todes wegen liegt nicht vor. Durch Rechtsgeschäft unter Lebenden erteilt der Erblasser der Gesellschaft einen Auftrag. Der zur Nachfolge Bestimmte erhält, wenn der Auftrag nicht zu seinen Gunsten gem. § 328 BGB geschlossen wurde, kein Recht auf Ausführung des Auftrags. Er enthält eine rechtlich nicht geschützte Aussicht, daß die Gesellschaft in Ausführung des geschlossenen Auftrags, den Geschäftsanteil des Verstorbenen auf ihn überträgt. Der zunächst gem. § 662 BGB dem Erblasser zustehende Anspruch auf Ausführung des Auftrags geht vielmehr im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf dessen Erben über; denn diese treten mit dem Tod des Erblassers in dessen gesamten Rechts- und Pflichtenkreis ein. Da der Auftrag keine Verfügung von Todes wegen enthält, vielmehr nur ein unter Lebenden geschlossenes Rechtsgeschäft im Hinblick auf den Todesfall darstellt, bedarf der Auftrag keiner erbrechtlich vorgeschriebenen Form.

Die Formgebundenheit könnte sich für dieses Rechtsgeschäft jedoch dann ergeben, wenn die Gesellschaft den Geschäftsanteil auf den zur Nachfolge Bestimmten übertragen soll, ohne daß dieser eine Gegenleistung zu erbringen braucht. § 2301 BGB dehnt die Formvorschriften des Erbrechts auch auf die

unter Lebenden geschlossenen Rechtsgeschäfte aus, wenn sie eine bei Lebzeiten des Erblassers noch nicht vollzogene Schenkung zum Inhalt haben.

Jedoch liegen die Voraussetzungen des § 2301 BGB auch hier nicht vor. Das nach § 2301 I BGB noch nicht vollzogene Schenkungsversprechen muß unter der Bedingung stehen, daß der Beschenkte den Schenker überlebt. Ein derartig bedingtes Rechtsgeschäft wird jedoch weder bei der Auftragserteilung noch später bei Übertragung des Geschäftsanteils abgeschlossen. Inhalt der in der Satzung getroffenen Vereinbarung ist nur die Verpflichtung der Gesellschaft, nach dem Tod des Gesellschafters den erteilten Auftrag auszuführen. Bei Ausführung des angenommenen Auftrags gibt die Gesellschaft, wenn sie den Geschäftsanteil unentgeltlich übertragen soll, auf Grund einer ihr vom Erblasser erteilten Vollmacht (1) einmal eine unbedingte Schenkungsofferte und eine unbedingte Übertragungs-offerte an den zur Nachfolge bestimmten Dritten ab. Es wird niemals ein Schenkungsversprechen geschlossen, das durch Überleben des Beschenkten bedingt ist; § 2301 BGB kann deshalb der Wirksamkeit eines solchen Auftrags nicht entgegenstehen. (2)

Auch kann § 2301 BGB nicht "sinngemäß" die Zulässigkeit eines solchen Rechtsgeschäfts ausschließen; denn der Normzweck des § 2301 BGB trifft nicht diese Rechtsgeschäfte. Vollzogen ist gem. § 2301 BGB dann eine Schenkung nicht, wenn eine Zuwendung ohne Opferwillen des Erblassers erfolgen soll. (3) Voraussetzung für die Anwendung des § 2301 BGB ist, daß der Erblasser eine Schenkung nach seinem Tod vollziehen lassen will, ohne selbst zu Lebzeiten ein irgendwie bindend gewordenes Rechtsgeschäft eingegangen zu sein. Diese Voraussetzungen liegen jedoch dann nicht vor, wenn der Erblasser einen Dritten unwiderruflich zur Schenkung beauftragte und bevollmächtigte. (4)

Für die Gesellschaft selbst besteht in der Regel ein Interesse daran, daß der Gesellschafter den Auftrag bindend für sich und seine Erben erteilt. Daß die Gesellschaft ein eigenes Interesse bei der Ausführung des Auftrags mitverfolgt,

(1) über deren Zulässigkeit vgl. unten S. 105.

(2) Vgl. Köhler, a.a.O., S.169.

(3) Vgl. Kipp-Coing, § 61 IV 3.

(4) Vgl. Bartholomeyczik, S.364, Bem. 2c; Staudinger-Boehmer, 11. Aufl., Einl. § 26 Anm.18. Die Rechtsprechung hat den Vollzug gemäß § 2301 BGB abgelehnt, da Beauftragung und Bevollmächtigung nur "Vorbereitungshandlungen" des Vollzugs seien; vgl. RG in LZ 1919, 692; in JW 1917, 924, Nr.1.

ändert nichts an der rechtlichen Würdigung der getroffenen Vereinbarung als Auftrag; denn es reicht aus, wenn die GmbH sich in der Satzung verpflichtet, die Interessen des Gesellschafters mit wahrzunehmen.(1)

Eine Sicherung der gesellschaftsrechtlichen Interessen ließe sich nur dadurch erreichen, daß der Gesellschafter für sich und seine Erben die Widerrufsmöglichkeit gem. § 671 I BGB ausschließt. Den Ausschluß des Widerrufsrechts nur für seine Erben kann der Erblasser nicht festlegen, "da er nur sich und damit seine Erben, nicht aber nur seine Erben binden kann".(2)

Der Ausschluß des Widerrufsrechts wird einerseits als mit dem Wesen des Auftrags unvereinbar angesehen, (3) andererseits wegen eines Verstoßes gegen § 138 BGB als nichtig angesehen, da durch den Ausschluß des Widerrufsrechts der Auftraggeber in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise gebunden werden würde.(4)

Gegen den letzteren Einwand läßt sich sagen, daß die über den Tod hinaus unwiderrufliche Auftragserteilung nach besonderer Lage des Einzelfalles sinnwidrig sein kann, hier jedoch besondere Interessen der GmbH und des Gesellschafters keineswegs den Auftrag als "gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkender"(5) erscheint, zumal der angenommene Auftrag die Gesellschaft nur verpflichtet, über einen Teil des Nachlasses zu verfügen.

Schwerwiegender ist jedoch der Einwand, der Ausschluß des Widerrufsrechts widerspreche dem Wesen des Auftrags. Diese Meinung kann sich auf die Motive zu § 671 BGB stützen, nach denen der Ausschluß des Widerrufsrechts als mit dem juristischen Charakter des Auftrags unvereinbar erklärt wird.(6) Das Wesen einer Satzungsvereinbarung, wonach die Gesellschaft unwiderruflich verpflichtet sein soll, den Geschäftsanteil nach Tod des Gesellschafters auf einen Dritten zu übertragen, weicht insofern von dem Vertragstyp in den §§ 662 ff. BGB ab, als von vornherein der Vollzug des angenommenen Auftrags nach Tod des Auftraggebers erfolgen soll. Der Zweck dieser Vereinbarung wäre verfehlt, wenn die Satzung das Widerrufsrecht des Gesellschafters und

(1) Vgl. BGHZ 16, 266.

(2) Bartholomeyczik, S. 32; Staudinger-Boehmer, § 1922 Anm. 226.

(3) Vgl. Palandt-Gramm, § 671 Anm. 2 I.

(4) Vgl. Larenz II, S. 201, Fußnote 4; Dietz, S. 22; Staudinger-Werner, § 671 Anm. 6a; Boehmer in RG-Praxis III, S. 310.

(5) Vgl. RGZ 80, 221.

(6) Vgl. Motive II, S. 1544.

seiner Erben nicht ausschließen könnte. Die Vertragsfreiheit erlaubt jedoch den Parteien, den Auftrag unwiderruflich zu erteilen, der insoweit dem vom Gesetz festgelegten Vertragstyp nicht folgt.

Die Möglichkeit, den Auftrag unwiderruflich zu gestalten, ergibt sich auch aus der Überlegung, daß die Ausführung des angenommenen Auftrags nicht allein im Interesse des verstorbenen Gesellschafters, sondern auch im Interesse der GmbH an einer sachgerechten Nachfolge in den Geschäftsanteil vorgenommen wird. (1)

Die Grenzen der Zulässigkeit eines Ausschlusses bildet nur der § 138 BGB, wonach der angenommene unwiderrufliche Auftrag nach Motiv, Inhalt und Zweck gegen die guten Sitten verstoßen muß, indem er den Auftraggeber in sittenwidriger Weise durch den Ausschluß des Widerrufsrechts bindet. Das ist aber dann nicht der Fall, wenn auch der Beauftragte wie hier ein Interesse an der Ausführung des Auftrags hat.

Bedenken gegen die Auftragserteilung unter Verzicht auf das Widerrufsrecht können sich jedoch im vorliegenden Fall aus dem Erbrecht ergeben, da der angenommene Auftrag erst nach Tod des Erblassers vollzogen werden soll. Die Zulässigkeit einer Vollmacht über den Tod hinaus vorausgesetzt, würde die GmbH in Zusammenwirkung mit dem Auftrag nach dem Tod des Gesellschafters eine Einflußmöglichkeit auf Nachlaßgegenstände haben, die normalerweise nur einem Testamentsvollstrecker zukommt. Deshalb wird im Schrifttum und der Rechtsprechung die Zulässigkeit eines solchen Rechtsgeschäfts weitgehend abgelehnt. (2) Zwischen der Rechtsstellung eines Bevollmächtigten und der eines Testamentsvollstreckers bestehen jedoch wesentliche Unterschiede. Der Testamentsvollstrecker ist nicht Vertreter der Erben, er handelt aus einer ihm vom Gesetz gegebenen Verwaltungs-, Verfügungs- und Verpflichtungsermächtigung. Den Erben gegenüber handelt er nicht kraft einer ihm gegebenen Vertretungsmacht, sondern kraft eigenen Rechts. (3) Nicht auf Grund

-
- (1) Nach Erman-Hauß, § 671 Anm. 1, ist ein Verzicht auf das Widerrufsrecht nur dann zulässig, wenn die Geschäftsbesorgung auch den Interessen des Beauftragten dient; andernfalls sei das Widerrufsrecht unverzichtbar; vgl. auch Staudinger-Nipperdey, § 671 Anm. 11; ferner RGZ 160, 122.
- (2) Vgl. Erman-Hauß, § 672 Anm. 1 und § 671 Anm. 3 b; Staudinger-Dittmann, Vorb. 110 vor §§ 2197 ff.; RGZ 139, 41 ff.; dagegen jedoch Köhler, S. 180; Oertmann in Bankarchiv, S. 9 ff.
- (3) Vgl. Erman-Hense, Vorb. 2 vor §§ 2197 ff.; ferner KG in KGJ 41, 165.

einer rechtsgeschäftlichen Bestimmung erhält er die Macht, mit Wirkung gegen den Nachlaß zu handeln, sondern aus dem Gesetz; § 662 BGB ist in § 2218 I BGB nicht mit einbezogen. Die unwiderrufliche Bevollmächtigung und Auftragserteilung ist also keine Anordnung der Testamentsvollstreckung.

Es bleibt nur der Einwand, daß die Stellung des Beauftragten unter Umgehung der gesetzlichen Formvorschriften für die Anordnung einer Testamentsvollstreckung geschaffen wurde. Zwar erlangt der über den Tod hinaus Beauftragte eine Stellung, die ihm wie dem Testamentsvollstrecker erlaubt, mit Wirkung gegen den Nachlaß zu handeln. Jedoch tragen diese Aufträge nicht immer Umgehungstendenz. Gerade im vorliegenden Fall wird das deutlich, da auch die beauftragte GmbH ein Interesse an der Ausführung des Auftrags hat.

Gesellschaft und Gesellschafter können also in der Satzung wirksam vereinbaren, daß die GmbH nach dem Tod des Gesellschafters verpflichtet ist, den Geschäftsanteil auf einen in der Satzung bestimmten Dritten zu übertragen.

Der von der GmbH in der Satzung angenommene Auftrag verpflichtet sie jedoch nur, den Geschäftsanteil auf den Nachfolger des Gesellschafters zu übertragen; sie ist dadurch allein noch nicht zur Übertragung berechtigt. Diese Berechtigung kann ihr dadurch gegeben werden, daß der Gesellschafter sie gleichzeitig bevollmächtigt, nach seinem Tod an den Dritten eine Übertragungsofferte abzugeben. Dem Interesse der Beteiligten ist auch hier wie bei der Erteilung des Auftrags nur dann Rechnung getragen, wenn auch die Vollmacht unwiderruflich über den Tod hinaus erteilt wird; denn bei Widerrufsmöglichkeit können die Erben die Nachfolgeregelung durch Widerruf der Vollmacht unwirksam machen.

Ebenso wie der Auftrag ist auch die Vollmacht jederzeit widerruflich, sofern sich aus dem ihr zugrunde liegenden Rechtsverhältnis nicht etwas anderes ergibt (§ 168 I, 2 BGB). Die Parteien können auch hier wie bei dem der Vollmachtserteilung zugrunde liegenden Auftrag anderes vereinbaren; die Möglichkeit, den Widerruf der Vollmacht auszuschließen, findet auch hier ihre Grenzen an § 138 BGB. Das OLG Hamburg hat nur dann den Ausschluß des Widerrufsrechts für sittenwidrig erachtet, wenn der Vertretene eine unwiderrufliche Generalvollmacht zur Verfügung über sein Vermögen erteilt.⁽¹⁾ Wenn jedoch das Innenverhältnis zwischen Vertreter und Vertretenem wie hier bei der GmbH ergibt, daß auch der Vertreter ein eigenes Interesse an dem Vollzug eines Ein-

(1) OLG Hamburg in OLG 24, 267.

seiner Erben nicht ausschließen könnte. Die Vertragsfreiheit erlaubt jedoch den Parteien, den Auftrag unwiderruflich zu erteilen, der insoweit dem vom Gesetz festgelegten Vertragstyp nicht folgt.

Die Möglichkeit, den Auftrag unwiderruflich zu gestalten, ergibt sich auch aus der Überlegung, daß die Ausführung des angenommenen Auftrags nicht allein im Interesse des verstorbenen Gesellschafters, sondern auch im Interesse der GmbH an einer sachgerechten Nachfolge in den Geschäftsanteil vorgenommen wird. (1)

Die Grenzen der Zulässigkeit eines Ausschlusses bildet nur der § 138 BGB, wonach der angenommene unwiderrufliche Auftrag nach Motiv, Inhalt und Zweck gegen die guten Sitten verstoßen muß, indem er den Auftraggeber in sittenwidriger Weise durch den Ausschluß des Widerrufsrechts bindet. Das ist aber dann nicht der Fall, wenn auch der Beauftragte wie hier ein Interesse an der Ausführung des Auftrags hat.

Bedenken gegen die Auftragserteilung unter Verzicht auf das Widerrufsrecht können sich jedoch im vorliegenden Fall aus dem Erbrecht ergeben, da der angenommene Auftrag erst nach Tod des Erblassers vollzogen werden soll. Die Zulässigkeit einer Vollmacht über den Tod hinaus vorausgesetzt, würde die GmbH in Zusammenwirkung mit dem Auftrag nach dem Tod des Gesellschafters eine Einflußmöglichkeit auf Nachlaßgegenstände haben, die normalerweise nur einem Testamentsvollstrecker zukommt. Deshalb wird im Schrifttum und der Rechtsprechung die Zulässigkeit eines solchen Rechtsgeschäfts weitgehend abgelehnt. (2) Zwischen der Rechtsstellung eines Bevollmächtigten und der eines Testamentsvollstreckers bestehen jedoch wesentliche Unterschiede. Der Testamentsvollstrecker ist nicht Vertreter der Erben, er handelt aus einer ihm vom Gesetz gegebenen Verwaltungs-, Verfügungs- und Verpflichtungsermächtigung. Den Erben gegenüber handelt er nicht kraft einer ihm gegebenen Vertretungsmacht, sondern kraft eigenen Rechts. (3) Nicht auf Grund

(1) Nach Erman-Hauß, § 671 Anm. 1, ist ein Verzicht auf das Widerrufsrecht nur dann zulässig, wenn die Geschäftsbesorgung auch den Interessen des Beauftragten dient; andernfalls sei das Widerrufsrecht unverzichtbar; vgl. auch Staudinger-Nipperdey, § 671 Anm. 11; ferner RGZ 160, 122.

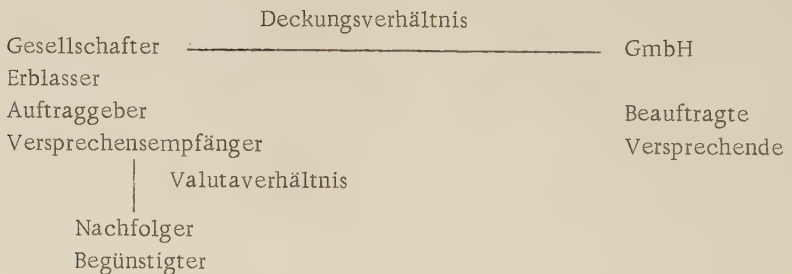
(2) Vgl. Erman-Hauß, § 672 Anm. 1 und § 671 Anm. 3 b; Staudinger-Dittmann, Vorb. 110 vor §§ 2197 ff.; RGZ 139, 41 ff.; dagegen jedoch Köhler, S. 180; Oertmann in Bankarchiv, S. 9 ff.

(3) Vgl. Erman-Hense, Vorb. 2 vor §§ 2197 ff.; ferner KG in KGJ 41, 165.

den Erwerb des Geschäftsanteils durch die Erben des Gesellschafters dadurch zu beschränken, daß die Gesellschaft alsbald den auf die Erben übergegangenen Geschäftsanteil in Ausübung des von ihr angenommenen Auftrags und der ihr erteilten Spezialvollmacht auf den zur Nachfolge Bestimmten überträgt. Zu bedenken bleibt jedoch, daß die Erben das Vorhaben der GmbH dadurch vereiteln können, daß sie den Geschäftsanteil vorher veräußern. Weiterhin hängt die Wirksamkeit einer solchen Satzungsbestimmung letztlich von der Bereitschaft des Dritten ab, die Nachfolge anzutreten. Die GmbH kann ihm kraft der erteilten Vollmacht nur eine Offerte zum Abschluß eines kausalen Rechtsgeschäfts und des abstrakten Verfügungsgeschäfts machen. Die Übertragung hängt davon ab, ob der zur Nachfolge Bestimmte die Offerten annimmt.

Andererseits enthält der Dritte durch eine solche Nachfolgebestimmung kein Recht auf Übertragung des Geschäftsanteils. Berechtigt aus dem von der GmbH angenommenen Auftrag werden nur der Erblasser und nach seinem Tod die Erben. Ein Recht des Dritten auf Übertragung des Geschäftsanteils wäre nur dann begründet, wenn der Auftrag zu seinen Gunsten gem. §§ 328 ff. BGB abgeschlossen wäre.

Zur Erläuterung der dabei entstehenden Rechtsverhältnisse sei eine Skizze gegeben:



Die Gesellschaft verspricht beim *mandatum post mortem* zugunsten Dritter dem Gesellschafter, nach seinem Tod seinen Geschäftsanteil auf den Nachfolger zu übertragen. Das Recht auf Ausführung des von der Gesellschaft angenommenen Auftrags soll dem Nachfolger zustehen. Erst bei Tod des Gesellschafters soll dem Nachfolger dieser Anspruch zugeordnet werden. Es handelt sich bei Gültigkeit einer solchen Vereinbarung um eine direkte Zuwendung aus dem Erblasservermögen; denn der Geschäftsanteil wird aus dem Nachlaß unmittelbar auf den Nachfolger übertragen. Trotzdem ist der Erblasser im Rahmen des Auftrags zugunsten Dritter Versprechensempfänger.

Gem. § 328 I BGB kann das Recht, aus einem Vertrag die darin versprochene Leistung zu fordern, nach dem Willen der Vertragsparteien unmittelbar einer dritten Person zugeordnet werden. Der gem. § 328 I BGB geschlossene Vertrag muß ein forderungsbegründender, also schuldrechtlicher sein; die Art des schuldrechtlichen Vertrags ergibt sich aus seinem Inhalt. In der Art des § 328 BGB kann jeder schuldrechtliche Vertrag abgeschlossen werden, sei es, daß er ein- oder zweiseitig verpflichtend, entgeltlich oder unentgeltlich, abstrakt oder kausal ist.

Der Auftrag kommt dadurch zustande, daß sich der Beauftragte durch Annahme der Auftragsofferte zur Ausführung des Auftrags verpflichtet. Erst der angenommene Auftrag schafft die Verpflichtung. Es bestehen keine Bedenken, das Recht auf Ausführung des angenommenen Auftrags gem. § 328 I BGB in der Person eines Dritten zu begründen. Der Dritte erwirbt dann gem. § 328 I BGB unmittelbar gegen den Beauftragten den Anspruch auf Ausführung des Auftrags. Nach dem Willen der Vertragsparteien braucht der Anspruch aus dem angenommenen Auftrag nicht bei Vertragsabschluß, sondern er kann auch in einem späteren Zeitpunkt entstehen.

Auf den vorliegenden Fall übertragen, würde das bedeuten, daß der zur Nachfolge Bestimmte unmittelbar bei Tod des Gesellschafters einen Anspruch auf Übertragung des Geschäftsanteils gegen die GmbH erwerben würde. Die Erben müßten wegen der unwiderruflich erteilten Vollmacht die Übertragung dulden.

Dem Nachfolger werden durch das *mandatum post mortem* zwei Rechte zugeordnet: Einmal durch den zu seinen Gunsten abgeschlossenen Auftrag das Recht auf dessen Ausführung und bei Übertragung des Geschäftsanteils dieser selbst. Für beide Rechtszuordnungen eine *causa* zu finden, ist deshalb schwierig, weil die GmbH einmal als selbständige Vertragspartei auftritt, zum anderen bei Abgabe der Offerten an den Nachfolger als Vertreterin des Gesellschafters (bzw. seiner Erben) handelt. Normalerweise bleibt der Versprechende bei jeder Handlung selbständige Vertragspartei. Hier jedoch handelt die GmbH bei Übertragung des Geschäftsanteils als Vertreterin.

Die *causa* für die Übertragung des Geschäftsanteils auf den Nachfolger ergibt sich aus dem zwischen Gesellschafter und Nachfolger bestehenden kausalen Rechtsverhältnis. Dieses kommt ebenso wie die Übertragung des Geschäftsanteils dadurch zustande, daß der Nachfolger die von der GmbH als Vertreterin der Erben des Gesellschafters in ihrem Namen abgegebene Vertragsofferte annimmt. Dadurch wird das kausale Verpflichtungsgeschäft und das abstrakte

Verfügungsgeschäft zwischen Nachfolger und den Erben, vertreten durch die GmbH, abgeschlossen.

Hellwig (1) verlangt für die Zuordnung des Anspruchs auf Ausführung des Auftrags keine eigene causa, da der Auftrag zugunsten Dritter seine causa in sich trage. Es ist aber dagegen anzunehmen, daß die causa für die Zuordnung des Ausführungsanspruchs sich aus der Vereinbarung zwischen Gesellschafter und GmbH, also aus dem Deckungsverhältnis ergibt; denn diese Vereinbarung erklärt, weshalb in der Person des Nachfolgers der Ausführungsanspruch begründet wird: es soll nicht in das Belieben der Gesellschaft gestellt sein, den Auftrag auszuführen, sondern der Nachfolger soll ein eigenes Vollzugsrecht haben, um die gegenseitige Sicherung einer sachgerechten Nachfolge zu erreichen.

3. Anbietungspflicht der Erben

Ein weiteres Hilfsmittel, die Vererbung des Geschäftsanteils zu beschränken, ist der Satzung dadurch gegeben, daß sie die Erben des Gesellschafters verpflichtet, dem zur Nachfolge Bestimmten den Geschäftsanteil zur Übertragung anzubieten. Dabei ist jedoch zu beachten, daß der Dritte in vielen Fällen wegen des Erwerbsverbots eigener Geschäftsanteile gem. § 33 GmbHG nicht die GmbH sein kann. Dritter kann jedoch auch einer von mehreren Miterben sein. Es muß auf jeden Fall eine Person sein, die mit der am Nachlaß beteiligten Person oder Personengruppe nicht identisch ist.

Durch diese Anbietungspflicht wird jedoch der Übergang auf die Erben im Wege der Erbfolge nicht verhindert, (2) sondern nur die Möglichkeit einer alsbaldigen Lösung des Geschäftsanteils vom Nachlaß erzielt. Diese Anbietungspflicht der Erben auf Übertragung des Geschäftsanteils ist dogmatisch so zu erklären:

Der Erblasser gibt in der Satzung (dadurch ist die Form des § 15 III GmbHG gewahrt) eine Verpflichtungsofferte ab, deren Wirksamkeit durch den Tod des Gesellschafters und das Überleben des zu seiner Nachfolge Bestimmten bedingt ist. Diese Offerte kann der Gesellschafter unwiderruflich abgeben. Nach seinem Tod sind auch seine Erben gem. § 1967 BGB an diese Offerte gebunden. Der zur Nachfolge Bestimmte kann nunmehr das bindend abgegebene Verpflichtungsangebot durch Annahme in der Form des § 15 III GmbHG

(1) Hellwig, S. 354 f.; nach Hellwig bedarf es bei den Verträgen zugunsten Dritter auf den Todesfall generell keines vertraglichen Rechtsgrundes, da der Wille des Stipulanten als causa genüge.

(2) bejahend jedoch Capelle in BB 1954, 1078.

zu einer Verpflichtung der Erben auf Übertragung des Geschäftsanteils vervollkommen. Er kann nunmehr unmittelbar aus dem so geschlossenen Verpflichtungsvertrag Übertragung des Geschäftsanteils von den Erben verlangen. Er kann jedoch nicht die Offerte des Gesellschafters formlos annehmen;⁽¹⁾ denn in der Satzung kann durch einseitige Willenserklärung keine Verpflichtung zur Übertragung des Geschäftsanteils begründet werden.

Kann der Nachfolger den Geschäftsanteil nur gegen Zahlung übernehmen, so bestehen keine erbrechtlichen Bedenken gegen die Anbiutungspflicht; denn die zu zahlende Geldsumme fließt unmittelbar kraft der im Gesetz festgelegten dinglichen Surrogation ⁽²⁾ in den Nachlaß. Dieser wird nicht geschmälert.

Verpflichtet sich der Erblasser, den Geschäftsanteil auf den zur Nachfolge Bestimmten unentgeltlich zu übertragen, so bestehen auch hiergegen keine erbrechtlichen Bedenken. § 2301 I BGB liegt in seinen Voraussetzungen nicht vor; denn das Schenkungsversprechen wird erst dann gem. § 516 I BGB wirksam geschlossen, wenn der Nachfolger durch notarielle Annahmeerklärung den Vertragsabschluß vollendet. Das Schenkungsversprechen selbst wird also ohne Bedingung geschlossen. Nur die Offerte hierzu ist durch das Überleben des zur Nachfolge Bestimmten bedingt.

Durch die Festlegung einer Anbiutungspflicht kann also die Satzung den Erben unmittelbar nach Tod des Gesellschafters wieder den erworbenen Geschäftsanteil nehmen, ohne daß es der schwierigen, mitunter nicht durchführbaren Einziehung bedarf. Andererseits ist zu bedenken, daß der Übergang des Geschäftsanteils auf den zur Nachfolge Bestimmten von der Entscheidung des Nachfolgers abhängt und der Einflußnahme der Gesellschaft entzogen ist.

(1) So jedoch Hachenburg-Schilling, § 15 Anm.3; ebenso RGZ 113, 148 für den Fall, daß die Verpflichtung unter den Gesellschaftern geschaffen wird; dann habe nur § 2 GmbHG Bedeutung. Nach Schilling, a.a.O., Anm.3, erwächst das Übernahmerecht des Nachfolgers durch einseitige Begründung der Übertragungspflicht in der Satzung. Das Übernahmerecht könne formlos ausgeübt werden. Schilling sieht also außer erbrechtlicher und rechtsgeschäftlicher noch eine "gesellschaftsrechtliche" Nachfolgemöglichkeit. Diese Ansicht steht jedoch mit § 15 III GmbHG in Widerspruch, wonach nur ein Vertrag die Abtretungspflicht begründen kann.

(2) Vgl. § 2041 BGB.

4. Eintrittsklausel in der Satzung

Die gleiche Rechtslage ergibt sich, wenn die Satzung der GmbH eine Eintrittsklausel für einen Dritten enthält. Durch sie kann keinesfalls eine Verpflichtung des Benannten auf Übernahme des Geschäftsanteils begründet werden. Ohne seine Zustimmung kann er nicht zur Übernahme verpflichtet werden; denn das würde auf ein Rechtsgeschäft zu Lasten Dritter hinauslaufen. Es kann nur ein Recht auf Übernahme für ihn begründet werden.

Auch hier liegt die dogmatische Erklärung der Eintrittsklausel in der bindend abgegebenen Verpflichtungsofferte. Die Verpflichtung der Erben auf Übertragung des Geschäftsanteils kann auch hier nur durch die formgerechte Annahme dieser Offerte begründet werden. Es kann auch hier eine Verpflichtung nicht durch einseitige Erklärung in der Satzung begründet werden. Nicht nur die Übertragung des Geschäftsanteils, sondern auch die Annahme der Verpflichtungsofferte bedarf der notariellen oder gerichtlichen Beurkundung. (1)

II. Beschränkung der Vererbung durch Ausschluß der Vererblichkeit von Herrschaftsrechten

Bisher wurde untersucht, in welcher Weise die Vererbung des gesamten Geschäftsanteils ausgeschlossen oder beschränkt werden kann. Wegen der vermögensrechtlichen Bestandteile konnte der Geschäftsanteil als Ganzes mit dem Tod des Gesellschafters nicht enden; die vermögensrechtliche Beteiligung kann nicht einfach untergehen. Die personellen Bestandteile des Geschäftsanteils sind dagegen wegen ihres nicht vermögensrechtlichen Charakters dem Ausschluß der Vererblichkeit eher zugänglich.

Eine Beschränkung der Vererbung kann erreicht werden, wenn auf die Erben zwar der Geschäftsanteil übergeht, ihnen jedoch die Ausübung der Herrschaftsrechte versagt bleibt. Ist eine solche Versagung mit der satzungsgemäßen Verpflichtung verknüpft, den Geschäftsanteil alsbald nach dem Tod des Gesellschafters auf einen Nichterben zu übertragen, so ist dem Interesse der Gesellschaft gedient; Den Erben ist zwar der Geschäftsanteil zugefallen, aber

(1) Anders Hachenburg-Schilling, § 15 Anm. 3. Ihm ist zuzustimmen, wenn in der Satzung selbst bereits die Verpflichtung z. B. durch Vertrag zugunsten Dritter begründet wird. Dann kann die Annahme formlos erklärt werden.

sie können keinen Einfluß auf den Geschäftsgang der Gesellschaft nehmen und können zur Übertragung des Geschäftsanteils gezwungen werden.

Die Möglichkeiten, die Vererblichkeit herrschaftlicher Rechte auszuschließen, bedürfen einer Untersuchung im Einzelfall.

1. Auflösung der Gesellschaft mit Tod des Gesellschafters

Nach Töteberg (1) kann der Ausschluß der Vererbung der persönlichen Mitgliedschaft trotz der Vererbung des vermögensrechtlichen Kerns des Geschäftsanteils dadurch erreicht werden, daß die GmbH gem. § 60 II GmbHG den Tod eines Gesellschafters als Auflösungsgrund bestimmt. Die Erben setzen dann die vermögensrechtliche Stellung des Erblassers bis zur Liquidation fort, "ohne die persönliche Mitgliedschaft zu erwerben". (2)

Der Tod eines GmbH-Gesellschafters ist nicht wie bei den Personalgesellschaften ein Grund zur Auflösung der Gesellschaft. Gem. § 60 II GmbHG ist jedoch der Gesellschaft die Möglichkeit gegeben, den schon vorhandenen gesetzlichen Auflösungsgründen in der Satzung beliebig viele hinzuzufügen. Auch der Tod eines Gesellschafters kann als Grund zur Auflösung in die Satzung aufgenommen werden. (3) Mit dem Tod des Gesellschafters tritt die GmbH in den Zustand der Auflösung. Damit hört jedoch die GmbH nicht auf, als Rechtspersönlichkeit zu bestehen. "Die Gesellschaft hört nur auf, ihre bisherigen Existenzzwecke zu verfolgen." (4) Der Gesellschaftszweck ist nunmehr auf die Liquidation gerichtet. Bis sie erreicht ist, bleibt die Organisation der GmbH bestehen. Es wird nicht das Fortbestehen der Gesellschaft gesetzlich fingiert, sondern sie setzt ihre Rechtspersönlichkeit bis zur Beendigung der Liquidation tatsächlich fort.

Es ergibt sich aus § 69 I GmbHG, daß auch die Mitgliedschaftsrechte und -pflichten der Gesellschafter im Rahmen des Liquidationszwecks bestehen blei-

(1) a.a.O., S.98.

(2) Töteberg, S.98.

(3) Vgl. Baumbach-Hueck, § 60 Anm.6; Hachenburg-Schmidt, 6. Aufl. 1957, § 60 Anm.34.

(4) Hachenburg, § 60 Anm.1, neuerdings ebenso Hachenburg-Schmidt, § 60 Anm.1:"Die Auflösung ist das letzte Stadium körperschaftlicher Existenz"; ferner Feine, S.633 ff.; Scholz, § 60 Anm.1; Vogel, § 60 Anm.1; RGZ 41, 95; 59, 325; 78, 93; 92, 77; 134, 94.

ben. Es müssen weiterhin die den Gesellschaftern obliegenden Nebenpflichten, soweit sie die Liquidation fördern, ausgeführt werden. Es können während der Liquidation auch weiterhin Beschlüsse gefaßt werden; gem. §§ 60 I, 47 I GmbHG haben die Erben des verstorbenen Gesellschafters zur Beschlußfassung ein Stimmrecht. Es bleiben also trotz der Liquidation im wesentlichen alle bisherigen Rechtsbeziehungen bestehen. (1)

Man kann jedoch aus der Veränderung der Mitgliedsrechte im Hinblick auf die Liquidation nicht sagen, daß dadurch die Vererbung der persönlichen Mitgliedschaft ausgeschlossen wird. Vielmehr sind die Erben zur Ausübung der Herrschaftsrechte ebenso befugt, wie sie der Erblasser bei sonstiger Auflösung hätte ausüben können. Dadurch, daß die Satzung den Tod eines Gesellschafters als Auflösungsgrund bestimmt, kann kein Ausschluß der Vererbung der Mitgliedschaftsrechte erreicht werden; diese können vielmehr im Rahmen der Liquidationsgeschäfte weiter von den Erben ausgeübt werden.

2. Fortsetzung der Gesellschaft unter Ausschluß der Erben

Das Interesse der Gesellschaft wird auch in seltenen Fällen darauf gerichtet sein, die Vererblichkeit der Herrschaftsrechte durch Auflösung der Gesellschaft auszuschließen. Im Normalfall wird vielmehr die Gesellschaft bei Tod eines Gesellschafters fortgesetzt, den Erben wird nur die Ausübung der Mitgliedschaft in der Satzung versagt.

Enthält die Satzung eine derartige Bestimmung, so entsteht die Frage, ob die Herrschaftsrechte des Geschäftsanteils kraft gesetzlicher Bestimmung oder kraft eines in der Satzung vorgenommenen Rechtsgeschäfts mit dem Tod des Gesellschafters enden. Dieses Ziel läßt sich dadurch erreichen, daß die Satzung die im Geschäftsanteil enthaltenen Herrschaftsrechte für höchstpersönlich erklärt und damit an die Person des Gesellschafters bindet. Es ist damit ein Ausschluß der Vererblichkeit der personellen Teilrechte des Geschäftsanteils erreicht. Allerdings kann die Satzung nur die nicht vermögensrechtlichen Bestandteile mit dem Tod des Erblassers enden lassen. Dadurch kann zwar verhindert werden, daß der vermögensrechtliche Kern des Geschäftsanteils auf die Erben übergeht, jedoch können die Erben keinen persönlichen Einfluß auf die Geschäfte der Gesellschaft ausüben. Sie nehmen zwar an der Verteilung des Gewinns teil, jedoch ist ihnen eine Teilnahme an Gesell-

(1) Vgl. Baumbach-Hueck, Vorb. 2 vor § 60.

schafterversammlung und Beschlußfassung verboten.(1)

Eine solche Bestimmung in der Satzung entspricht der in § 3 GmbHG festgelegten Freiheit der Ausgestaltung des Gesellschaftslebens. Grundsätzlich kann jedes Teilrecht des Geschäftsanteils von den Gesellschaftern als höchstpersönlich und damit unvererblich erklärt werden, wenn nicht zwingende Grundsätze des GmbH-Rechts entgegenstehen. Auf Grund der den Gesellschaftern eingeräumten Satzungsautonomie (§§ 3, 53 III GmbHG) können die Gesellschafter jedes personelle Teilrecht des Geschäftsanteils mit dem Tod seines Trägers untergehen lassen. Es ist den an dem Rechtsverhältnis Gesellschaft - Gesellschafter beteiligten Parteien gestattet, einzelne Teilrechte höchstpersönlich auszugestalten, falls sich aus der Rechtsordnung keine Bedenken ergeben. Einer gesetzlichen Ermächtigung hierzu bedarf es nicht.

Durch den Vererblichkeitsausschluß solcher Teilrechte persönlicher Art wird das Prinzip der Erhaltung des Stammkapitals nicht berührt, da die vermögensrechtliche Substanz des Geschäftsanteils auf die Erben übergeht. Die Erben des Gesellschafters erwerben den Geschäftsanteil, der nur noch den vermögensrechtlichen Kern enthält, während alle Rechte persönlicher Art mit dem Tod des Erblassers enden.

Diese Situation ist dem Gesetz nicht fremd. Im Falle der Einziehung steht dem Gesellschafter zwar noch die vermögensrechtliche Substanz des Geschäftsanteils zu, ohne daß jemand die Gesellschaftsrechte ausüben kann, § 21 GmbHG. Dort wird diese Situation durch das Gesetz, hier durch zulässige Satzungsbestimmung geschaffen.

Allerdings wird die Satzung die Vererblichkeit der personellen Bestandteile des Geschäftsanteils in den wenigsten Fällen ausdrücklich ausschließen. Jedoch ist der Inhalt der Satzung als eine Vielzahl rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen einer willensgemäßen Auslegung zugänglich. Es ist nicht an dem ausdrücklich Erklärten festzuhalten, sondern das in der Satzung Gewollte ist zu berücksichtigen.

Sieht die Satzung z. B. vor, daß die Erben unmittelbar nach dem Tod des Erblassers dessen Geschäftsanteils auf einen Dritten übertragen sollen, so kann daraus geschlossen werden, daß den Erben die Mitgliedschaft versagt bleiben soll; denn dadurch ist der Wille zum Ausdruck gekommen, die Erben an den Geschäften der Gesellschaft nicht teilnehmen zu lassen. Die gleiche Ausle-

(1) Vgl. Scholz, § 15 Anm. I 5 a+b; ferner Capelle in BB 1954, 1078.

gung ergibt sich dann, wenn die Satzung vorsieht, daß unmittelbar nach dem Tod des Gesellschafters dessen Geschäftsanteil eingezogen werden soll; denn auch hier kommt zum Ausdruck, daß die Mitgliedschaft den Erben nicht zustehen soll. Wenn immer die Satzung einen Anhalt dafür bietet, daß die Gesellschafter den Erwerb der persönlichen Mitgliedschaft durch Erbgang ausschließen wollten, kann die Auslegung der Satzung einen wirksamen Ausschluß ergeben.

Ergibt die Auslegung der Satzung nicht, daß der Ausschluß der Vererblichkeit mitgliedschaftlicher Rechte gewollt war - dies wird in den wenigsten Fällen zutreffen -, so stehen diese den Erben zu. Besteht trotzdem für die Erben nach der Satzung die Verpflichtung, den Geschäftsanteil auf einen Dritten zu übertragen, so können sie doch in der Zwischenzeit die Herrschaftsrechte ausüben. Nach Töteberg werden während der Übergangszeit bis zur erfolgten Abtretung "die Mitgliedschaftsrechte nur noch in Vertretung des Erblassers wahrgenommen (vgl. § 77 GenG)".⁽¹⁾ Selbst wenn man eine analoge Anwendung des § 77 GenG für möglich erachtet, so wäre trotzdem die Mitgliedschaft auf die Erben übergegangen; denn § 77 GenG schließt die Vererblichkeit der Mitgliedschaft nicht aus.

Gem. § 77 I GenG gilt im Falle des Todes eines Genossen dieser mit dem darauffolgenden Schluß des Geschäftsjahres als ausgeschieden. Bis zu diesem Zeitpunkt setzen die Erben des Verstorbenen dessen Mitgliedschaft fort. Nach der wohl herrschenden Meinung ist durch § 77 I GenG die Vererblichkeit der Mitgliedschaft ausgeschlossen und kann auch nicht durch das Statut vorgesehen werden.⁽²⁾ Dieser Schluß wird daraus gezogen, daß wegen der persönlichen Bindung des Genossen an die Genossenschaft eine dauernde Sukzession in die Mitgliedschaft dem Wesen der genossenschaftlichen Vereinigungsform widersprechen würde.

Eine dauernde Sukzession in die Mitgliedschaft ist tatsächlich für die Genossenschaft nicht tragbar und wird auch gem. § 77 I GenG ausgeschlossen. Alle Erben üben die Mitgliedschaft mit allen Rechten und Pflichten bis zum Schluß des Geschäftsjahres, in welchem der Genosse verstarb, aus. Gleichwohl nimmt die herrschende Meinung an, daß die Mitgliedschaft unvererblich sei. Mit dem Tod des Genossen erlösche die Mitgliedschaft; das Beteiligungsrecht der Erben

(1) Töteberg, S. 107.

(2) Vgl. Meyer, a. a. O., § 77 Anm. 1; Lang-Weidmüller, § 77 Anm. 2; Staudinger-Boehmer, § 1922 Anm. 162; Gläß, S. 172; KG in KGJ 30, 153; RGZ 87, 409.

an den Geschäften der Genossenschaft ergebe sich aus der Mitgliedschaft des Verstorbenen. (1)

§ 77 GenG findet jedoch eine dogmatisch klare Erklärung, die dem gesetzgeberischen Zweck der Vorschrift ebenso gerecht wird wie die Theorie der Unvererblichkeit. Nach der herrschenden Lehre wäre unverständlich, wie die Erben des Genossen nach dessen Tod mitgliedschaftliche Rechte ausüben können, die - nach herrschender Lehre - mit dem Tod des Genossen erloschen wären. Die Fortsetzung einer bereits mit dem Tod erloschenen Mitgliedschaft ist nicht gut denkbar. Die Vorschrift des § 77 GenG läßt sich jedoch dadurch erklären, daß die Mitgliedschaft des Verstorbenen zwar auf dessen Erben übergeht, jedoch inhaltlich verändert wird. Sieht man die Mitgliedschaft als vererblich an, so läßt sich ohne weiteres erklären, daß die Erben die in ihr enthaltenen Rechte ausüben können und ihnen die Pflichten der Mitgliedschaft obliegen.

Allerdings ist die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte zeitlich begrenzt. Eine dauernde Sukzession in die Mitgliedschaft ist unerwünscht. Deshalb verändert sich die Mitgliedschaft gem. § 77 I GenG mit dem Tod des Genossen dahin, daß sie mit Schluß des auf den Tod folgenden Geschäftsjahres endet; sie wird also vom Gesetz in eine sogenannte auslaufende Mitgliedschaft verändert. Damit ist der gesetzgeberische Zweck des § 77 I GenG, eine dauernde Sukzession in die Mitgliedschaft zu verhindern, erreicht, und § 77 I GenG findet eine Auslegung, ohne daß es der schwierigen und dogmatisch nicht ganz klaren Konstruktion der herrschenden Meinung bedürfte. (2)

§ 15 III GenG steht der hier vertretenen Theorie, nach welcher die Mitgliedschaft des Genossen vererblich ist, nicht entgegen; denn die rechtsbegründende Eintragung des Erblassers wirkt auch zugunsten der Erben; diese treten in das gesamte Rechts- und Pflichtenleben des Erblassers ein.

Daraus ergibt sich, daß § 77 GenG die Vererblichkeit der Genossenmitgliedschaft überhaupt nicht ausschließt. § 77 GenG kann deshalb auch nicht analog herangezogen werden, um einen Ausschluß der Vererbung mitgliedschaftlicher Rechte des GmbH-Geschäftsanteils zu begründen.

Aber selbst dann, wenn man der herrschenden Meinung folgen würde, müßte

(1) Vgl. Lang-Weidmüller, § 77 Anm. 2.

(2) Diese Ansicht wurde zum ersten Mal von Bartholomeyczik entgegen der h. L. vertreten; vgl. Erbrecht, S. 33, in Erman, § 1922 Anm. 5 e.

eine Analogie wegen der verschiedenen Interessenlagen verneint werden. Die vermögensrechtliche Beteiligung des Genossen ist nicht Voraussetzung, sondern Ausfluß seiner Mitgliedschaft. (1) Wesentliche Grundlage der Genossenschaft ist die persönliche Beteiligung der Genossen. Dagegen ist die GmbH eine Kapitalgesellschaft. Hier ergeben sich die Herrschaftsrechte erst aus der vorausgegangenen Kapitalbeteiligung an dem Vermögen der Gesellschaft. Sie sind nur Ausfluß der Kapitalbeteiligung und stehen nicht wie die Mitgliedschaft eines Genossen dominierend im Vordergrund. (2)

Der gesetzgeberische Zweck des § 77 GenG, eine dauernde Sukzession in die Mitgliedschaft zu verhindern, paßt nicht auf die Interessenlage einer Kapitalgesellschaft: hier ist gerade Veräußerlichkeit und Vererblichkeit im Grundsatz festgelegt, da die Kapitalbeteiligung im Vordergrund steht. Daher würde sich auch vom Standpunkt der herrschenden Lehre aus eine analoge Anwendung des § 77 GenG auf den Geschäftsanteil verbieten.

Es findet sich auch sonst keine gesetzliche Grundlage, nach der bei entsprechender Satzungsbestimmung die Vererbung der Mitgliedschaft ausgeschlossen werden könnte. Es bleibt nur die Möglichkeit, daß die Gesellschafter in der Satzung die persönliche Mitgliedschaft an die Person des Gesellschafters binden und dadurch den Übergang auf die Erben verhindern. Der einzige Weg, die Vererblichkeit personenrechtlicher Bestandteile auszuschließen, besteht also darin, sie als höchstpersönlich zu gestalten.

3. Nießbrauch für einen Dritten am Geschäftsanteil

Die Vererblichkeit der personenrechtlichen Bestandteile könnte auch dann ausgeschlossen sein, wenn Gesellschaft und Gesellschafter für den Todesfall zugunsten eines Nichterben einen Nießbrauch gem. § 1068 I BGB bestellen.

Vorausgesetzt, daß man die Gültigkeit eines solchen Nießbrauchs bejahen könnte, wird dadurch jedoch nicht die Vererblichkeit der Herrschaftsrechte im Geschäftsanteil ausgeschlossen; denn deren Ausübung bleibt auf jeden Fall bei dem Inhaber des Geschäftsanteils.

Das ist jedoch deshalb nicht unzweifelhaft, weil dann der Gesellschafter sein Stimmrecht zum Nachteil des Nießbrauchers ausüben könnte. Der Nießbraucher hat jedoch kraft des ihm eingeräumten, beschränkt dinglichen Rechts

(1) Vgl. RGZ 87, 409; 135, 58.

(2) Vgl. RGZ 143, 300.

nur einen Anspruch auf die Nutzungen des Geschäftsanteils, also auf den Gewinnanteil, nicht jedoch auf das Auseinandersetzungsguthaben, da dieses nicht Nutzung des Geschäftsanteils, sondern die Vermögenssubstanz selbst ist. Wegen des "sozialrechtlichen Charakters" (1) der Herrschaftsrechte müssen diese bei der GmbH durch den Gesellschafter selbst ausgeübt werden können. Das GmbH-Recht stellt die Mitgliedschaft weitgehend auf die Persönlichkeit des Gesellschafters ab. Auch das Stimmrecht muß deshalb dem Gesellschafter verbleiben. Eine Zuordnung in der Person des Nießbrauchers ist deshalb unzulässig. Der Nießbraucher kann nur kraft des ihm zustehenden Rechts verlangen, daß die Herrschaftsrechte nicht zu seinem Nachteil ausgeübt werden. Der Gesellschafter kann sich allenfalls bei unsachgemäßer Ausübung dem Nießbraucher gegenüber zum Schadensersatz verpflichten. (2)

Durch die Einräumung eines Nießbrauchs für den Todesfall zugunsten eines Dritten würde sich also die Vererblichkeit der personellen Mitgliedschaftsrechte nicht erreichen lassen. Ebenso wenig durch die Einräumung eines Pfandrechts gem. § 1273 I BGB.

Die einzige Möglichkeit, die sich für den Ausschluß der Vererblichkeit mitgliedschaftlicher Rechte ergibt, liegt darin, sie an die Person des Gesellschafters zu binden und sie mit dessen Tod enden zu lassen.

4. Sondererbfolge

Eine weitere Möglichkeit ergibt sich, wie oben erwiesen wurde, durch die Eröffnung einer Sondererbfolge, wenn der Gesellschafter von mehreren Erben beerbt wird. Dem Sondererben stehen außer der vermögensrechtlichen Beteiligung auch die personellen Elemente der Gesellschafterstellung zu, da er den gesamten Geschäftsanteil erwirbt. Dadurch wird der Satzung die Möglichkeit gegeben, den normalen Erbgang auch der Herrschaftsrechte auszuschließen, ohne daß diese mit dem Tod des Gesellschafters enden. Es findet vielmehr

(1) Vgl. RGZ 139, 228.

(2) Das ist heute herrschende Meinung; vgl. RGZ 170, 369; eingehend Hachenburg-Schilling, § 15 Anhang I Anm. 20; Scholz, § 15 Anm. 90; Vogel, § 15 Anm. 13; Feine, S. 410; Siebert in JW 1934, 1116; a. A.: RGRK zu § 1068 BGB Anm. 3; Staudinger-Kober, § 1081 Anm. Ia will die Verwaltungsrechte dahin aufteilen, ob sie das Interesse des Nießbrauchers betreffen oder nicht.

ein von der Gesamtrechtsnachfolge abweichender Subjektswechsel in den gesamten Geschäftsanteil statt. -

Ist die Unvererblichkeit persönlicher Rechte mit der Pflicht verbunden, den Geschäftsanteil auf einen Dritten zu übertragen, so ist dem Interesse der Gesellschaft weitgehend gedient: die Erben werden von dem Gesellschaftsleben ferngehalten. Die Herrschaftsrechte können dann in der Person des Nachfolgers neu begründet werden.

III. Beschränkung der Vererbung mitgliedschaftlicher Rechte

Schließlich kann für die GmbH ein Interesse daran bestehen, wenn sie zwar den Übergang der im Geschäftsanteil enthaltenen vermögensrechtlichen Bestandteile auf die Erben nicht verhindern kann, den Erwerb der personenrechtlichen Bestandteile zu beschränken. Eine solche Beschränkung läßt sich dadurch erreichen, daß die Gesellschaft in der Satzung den Tod eines Gesellschafters als Auflösungsgrund bestimmt. Gem. § 60 II GmbHG ist ihr diese Möglichkeit eröffnet. Zwar werden dadurch die Erben Mitglieder der Gesellschaft, aber ihre mitgliedschaftlichen Rechte beschränken sich darauf, die eingetretene Liquidation zu vollenden, da der Zweck der Gesellschaft nunmehr auf Liquidation gerichtet ist. Insoweit sind sie in der Ausübung der mitgliedschaftlichen Rechte beschränkt.

Dagegen kann die Satzung nicht vorsehen, daß die Erben zwar Gesellschafter werden, jedoch die Ausübung der Mitgliedschaft Dritten überlassen müssen. Die sich aus dem Geschäftsanteil ergebenden personenrechtlichen Elemente sind zu einer untrennbaren Einheit zusammengefaßt in dem Komplexrecht "Geschäftsanteil". Personenrechtliche Elemente können enden, ohne daß auch die vermögensrechtlichen Elemente enden. Beide können jedoch nicht auf zwei verschiedene Rechtssubjekte verteilt werden. Eine Satzungsbestimmung, welche die Ausübung der Mitgliedschaft einer anderen Person als den Erben überlassen würde, wäre deshalb unwirksam.

§ 5 ZUSAMMENFASSUNG

Die angestellten Untersuchungen haben gezeigt, daß die Gesellschaft eine Reihe von Möglichkeiten hat, um den im Zeitpunkt des Todes eines Gesellschafters eintretenden Einfluß auf die GmbH auszuschließen oder zu beschränken. Da die GmbH zwar Kapitalgesellschaft ist, jedoch nach dem gesetzgeberischen Willen personelle Elemente in der Gesellschaftsstruktur weitgehend berücksichtigt sind, ist eine Ausgestaltung des Gesellschaftslebens wie bei Personalgesellschaften im Rahmen des GmbH-Rechts weitgehend durchführbar. Da sich die Stellung des GmbH-Gesellschafters nicht in einer rein kapitalistischen Beteiligung am Gesellschaftsvermögen erschöpft, kann der Tod eines Gesellschafters für die Gesellschaft einen Krisenfall darstellen, wenn keine geeigneten Nachfolger im Wege der allgemeinen Gesamtrechtsnachfolge die Stellung des verstorbenen Gesellschafters einnehmen können.

Eine Lösung ergab sich aus dem Erbrecht selbst durch Einleitung einer Sondererfolge und daraus, daß die Gesellschaft in der Satzung mit dem Gesellschaftser durch Rechtsgeschäft unter Lebenden auf den Todesfall den Erbgang zwar nicht verhindert, jedoch in seiner Auswirkung beschränkt. Eine dritte Möglichkeit, etwa aus dem Gesellschaftsrecht selbst, besteht nicht; denn es gibt keine gesellschaftsrechtliche Nachfolge in den Geschäftsanteil. Kann ein über den Geschäftsanteil getroffenes Rechtsgeschäft auf den Todesfall auch nicht verhindern, daß der Geschäftsanteil zunächst dem Erbgang unterliegt, so kann jedoch für die Erben dadurch die Verpflichtung geschaffen werden, den Geschäftsanteil alsbald auf die als Nachfolger vorgesehene Person zu übertragen.

Die Schwierigkeiten einer sachgerechten Lösung liegen darin, daß zwingende Vorschriften des Erbrechts und des GmbH-Rechts den Gesellschaftsinteressen entgegenstehen.

+

+

+

LEBENS LAUF

Anton G. Schefer, geboren am 10. Juni 1935 in Pirmasens; Sohn des Krim. -
O. Sekr. Anton Schefer und seiner Ehefrau Maria, geborene Lenhard.

Im März 1954 Reifeprüfung am Naturwissenschaftlichen Gymnasium in Pirmasens.

Vom Sommersemester 1954 an Studium der Rechtswissenschaften an den Universitäten Mainz, Heidelberg und Freiburg im Breisgau.

Erste juristische Staatsprüfung am 27. August 1958 beim Justizprüfungsamt des Ministeriums der Justiz in Rheinland-Pfalz, Mainz.

Seit dem 17. Oktober 1958 Referendardienst im Landgerichtsbezirk Mainz.

Mündliche Doktorprüfung am 29. Juli 1960.

